

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 7 dicembre 2005

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00100 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 06 85081

AVVISO AGLI ABBONATI

Dal 6 ottobre vengono resi noti nelle ultime pagine della *Gazzetta Ufficiale* i canoni di abbonamento per l'anno 2006. Contemporaneamente sono state spedite le offerte di rinnovo agli abbonati, complete di bollettini postali premarcati (*di colore rosso*) per la conferma dell'abbonamento stesso. Si pregano i signori abbonati di far uso di tali bollettini e di utilizzare invece quelli prestampati di colore nero solo per segnalare eventuali variazioni.

Si rammenta che la campagna di abbonamento avrà termine il 29 gennaio 2006 e che la sospensione degli invii agli abbonati, che entro tale data non avranno corrisposto i relativi canoni, avrà effetto dal 26 febbraio 2006.

Si pregano comunque gli abbonati che non intendano effettuare il rinnovo per il 2006 di darne comunicazione via fax al Settore Gestione *Gazzetta Ufficiale* (n. 06-8508-2520) ovvero al proprio fornitore.

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 431. Sentenza 28 novembre - 2 dicembre 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale - Eccezione di inammissibilità - Individuazione del parametro - Denunciata evocazione delle disposizioni costituzionali in luogo di quelle statutarie - Reiezione.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile nazionale - Valorizzazione nel territorio provinciale - Riferimento ad un periodo di servizio da sei a dodici mesi, anziché di dodici mesi come previsto dalla legislazione statale - Ricorso del Governo - Invasione della sfera di competenza statale - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 2, comma 1, lettera *a*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, artt. 3, comma 3, e 6, comma 2.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile provinciale - Disciplina in materia di programmazione, indirizzo e vigilanza - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 7, comma 1, lettere *d*) e *f*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 2.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile provinciale - Approvazione dei progetti e degli interventi - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 11.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 6.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile provinciale - Disciplina dei criteri di approvazione dei progetti e degli interventi - Determinazione con regolamento provinciale di esecuzione - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 14, comma 1, lettera *d*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 6.

Regione Marche - Servizio civile regionale - Programmazione attraverso la predisposizione di linee guida - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 2, comma 1, lettera *a*), art. 4, commi 1 e 2, lettera *i*), e 10, comma 1, lettera *f*).
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d*), e 120, secondo comma; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 6.

Regione Marche - Servizio civile nazionale - Criteri per l'approvazione dei progetti presentati dagli enti iscritti nell'albo regionale - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 6, comma 2.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d*), e 120, secondo comma.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile - Esenzioni o riduzioni sui tributi locali a favore dei volontari e degli enti di servizio civile - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con il principio dell'autonomia finanziaria e tributaria dei Comuni e con la potestà esclusiva dello Stato in materia di tributi erariali - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 6, comma 7.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile nazionale - Attribuzione alla Provincia del compito di promuovere la formazione di base dei volontari - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 7, comma 1, lettera *b)*.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 11, comma 3.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile nazionale - Benefici a favore dei volontari - Crediti formativi per la formazione universitaria e professionale - Adozione con regolamento provinciale di esecuzione - Ricorso del Governo - Invasione della sfera di competenza statale - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 14, comma 1, lettera *a)*.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; legge 6 marzo 2001, n. 64, art. 10, comma 2.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile nazionale - Modalità e requisiti per l'iscrizione all'albo provinciale degli enti di servizio civile - Adozione con regolamento provinciale di esecuzione - Ricorso del Governo - Invasione della sfera di competenza statale in relazione ai requisiti - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 14, comma 1, lettera *b)*.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 5.

Regione Marche - Servizio civile - Iscrizione all'albo regionale di enti nazionali - Asserito illegittimo ampliamento del novero degli enti abilitati ad iscriversi nell'albo regionale - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 5, comma 2.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d)*, e 120, secondo comma; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 5.

Regione Marche - Servizio civile regionale - Stipulazione dei contratti di servizio civile - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 2, comma 1, lettera *e)*, ed art. 7, commi 5, 6 e 7.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d)*, e 120, secondo comma.

Regione Marche - Servizio civile - Emanazione di un bando regionale anche per i progetti di servizio civile nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 7, comma 1.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d)*, e 120, secondo comma.

Regione Marche - Servizio civile regionale - Preclusione alla prestazione di ulteriore servizio dopo il primo - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 7, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d*), e 120, secondo comma.

Regione Marche - Servizio civile regionale - Istituzione del fondo per il sistema regionale e copertura degli oneri finanziari - Ricorso del Governo - Denunciato finanziamento del servizio regionale con risorse nazionali e contrasto con la specifica normativa statale - Non fondatezza delle questioni.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, artt. 12 e 13.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d*), e 120, secondo comma; legge 6 marzo 2001, n. 64, art. 11, comma 1, lettera *b*); d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77.

Pag. 11

N. 432. Sentenza 28 novembre - 2 dicembre 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità in via incidentale - Eccezione di inammissibilità - Denunciata carenza esposizione dei fatti di causa - Reiezione.

Giudizio di legittimità in via incidentale - Eccezione di inammissibilità - Denunciata contraddittorietà del *petitum* - Reiezione.

Giudizio di legittimità in via incidentale - Eccezione di inammissibilità - Denunciata carenza di motivazione sulla non manifesta infondatezza - Reiezione.

Regione Lombardia - Disabile - Persone totalmente invalide - Circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico regionale - Beneficio attribuito ai soli cittadini italiani e non anche agli stranieri residenti - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento degli ulteriori profili dedotti.

- Legge Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1, art. 8, comma 2, come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge Regione Lombardia 9 dicembre 2003, n. 25.
- Costituzione, art. 3 (artt. 32, primo comma, 35, primo comma, e 117, secondo comma, lettera *a*))

» 24

N. 433. Sentenza 28 novembre - 2 dicembre 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Pensioni dei sanitari - Trattamento di quiescenza indiretto e di reversibilità - Equiparazione agli orfani minorenni degli orfani maggiorenni iscritti all'università - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad altri ordinamenti previdenziali - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge 6 luglio 1939, n. 1035, artt. 30 e 31.
- Costituzione, art. 3

» 33

N. 434. Ordinanza 28 novembre - 2 dicembre 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico e privato - Compensi per lavoro straordinario - Applicazione del blocco degli aumenti previsti per gli emolumenti soggetti a rivalutazione automatica - Preteso contrasto con il diritto europeo e internazionale, lesione dei diritti dei lavoratori - Denuncia di disposizioni non applicabili *ratione temporis* nei giudizi *a quibus* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Legge 23 dicembre 1999, n. 488, art. 22; legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 36.
- Costituzione, artt. 117, primo comma, e 11.

Impiego pubblico e privato - Compensi per lavoro straordinario - Applicazione del blocco degli aumenti previsti per gli emolumenti soggetti a rivalutazione automatica - Preteso contrasto con il diritto europeo e internazionale, lesione dei diritti dei lavoratori - Insufficiente descrizione delle fattispecie dei giudizi *a quibus* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.l. 19 settembre 1992, n. 384 (convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438), art. 7, comma 5; legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 3, comma 36; legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 66.
- Costituzione, artt. 117, primo comma, e 11

» 35

N. 435. Ordinanza 28 novembre - 2 dicembre 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Fallimento e procedure concorsuali - Lavoratore dipendente - Cessazione patologica del rapporto di lavoro per causa imputabile al datore di lavoro - Credito per risarcimento del danno - Privilegio generale sui mobili - Mancata previsione - Denunciata lesione dei principi di ragionevolezza e di tutela del lavoro - Indeterminatezza e genericità della sentenza additiva richiesta - Manifesta inammissibilità della questione.

– Cod. civ., art. 2751-*bis*, numero 1.

– Costituzione, artt. 3 e 35

Pag. 43

N. 436. Ordinanza 28 novembre - 2 dicembre 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Regione Lombardia - Ambiente - Radiotelevisione e servizi radioelettrici - Limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici - Determinazione con legge regionale delle relative sanzioni - Denunciata invasione della competenza statale - Censura di norma di cui il rimettente non è chiamato a fare diretta applicazione - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge Regione Lombardia 11 maggio 2001, n. 11, art. 12, comma 5.

– Costituzione, art. 117

» 45

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 90. Ricorso per questioni di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 novembre 2005 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana).

Trasporto marittimo - Norme della Regione Siciliana - Interpretazione ed applicazione del richiamo contenuto nei contratti di affidamento del servizio di collegamento marittimo con le isole minori riguardo ai criteri di determinazione della revisione periodica dei prezzi - Ricorso del Commissario dello Stato - Lamentata lesione dell'autonomia contrattuale delle parti con indebita determinazione dell'effetto finanziario - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di «diritto privato».

– Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 25 ottobre 2005 (disegno di legge n. 1053).

– Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. l); Statuto della Regione Siciliana, artt. 14 e 17; Legge 23 dicembre 1994, n. 724, art. 44, sostitutivo dell'art. 6, legge 24 dicembre 1993, n. 537

» 47

N. 91. Ricorso per questioni di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 novembre 2005 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Appalti pubblici - Norme della Regione Valle d'Aosta per l'affidamento di lavori pubblici d'interesse regionale, d'importo pari o inferiore a € 1.200.000, mediante procedura ristretta nel caso in cui il numero dei candidati qualificati sia superiore al massimo fissato nel bando di gara - Modalità di selezione dei candidati ammissibili alla licitazione privata (un terzo mediante sorteggio e per i restanti due terzi sulla base di tre criteri concorrenti: la migliore idoneità economico-finanziaria, la migliore idoneità tipologica e la migliore idoneità di localizzazione) - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Lamentata introduzione di un ingiustificato sistema protezionistico a danno dei soggetti non localizzati nel territorio attraverso l'adozione del criterio della migliore idoneità di localizzazione (premiando, di fatto, il concorrente che dispone di un maggior numero di dipendenti locali) - Denunciata lesione degli obblighi internazionali - Violazione dei principi di uguaglianza e di parità di trattamento - Violazione dei principi in materia di libera circolazione di persone e cose e di libertà del lavoro - Violazione della tutela della concorrenza e delle libertà di circolazione e stabilimento previste dal Trattato CE - Violazione del principio di imparzialità, efficienza e buon andamento della Pubblica Amministrazione - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 207 del 2001.

– Legge della Regione Valle d'Aosta 5 agosto 2005, n. 19, art. 25, sostitutivo della legge della Regione Valle d'Aosta 20 giugno 1996, n. 12, art. 26.

– Costituzione, artt. 3, 97, 117, primo comma, e 120; Statuto della Regione Valle d'Aosta, art. 2; Trattato CE artt. 2, 3, 4, 39 e segg., 81 e segg.

» 48

- n. 92. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 novembre 2005 (del v. commissario dello Stato per la Regione Siciliana).

Appalti pubblici - Regione Siciliana - Computo dell'importo stimato a base di gara - Esclusione del conteggio degli onorari relativi ad ogni altro incarico di consulenza o di coordinamento per la sicurezza dei cantieri, ancorché affidato allo stesso progettista e/o direttore dei lavori - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione siciliana - Denunciata violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione a causa dell'indiretta elevazione della soglia per l'affidamento di incarichi su base fiduciaria - Contrasto con la normativa comunitaria in materia.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 10 novembre 2005, n. 771-774, art. 1, comma 4, lett. b).
- Costituzione, artt. 11 e 97; direttiva CEE 18 giugno 1992, n. 50; direttiva CE 31 marzo 2004, n. 18.....

Pag. 51

- n. 25. Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 1° dicembre 2005 (Dell'Avvocatura generale dello Stato).

Grazia - Potere di concessione - Determinazione del Presidente della Repubblica di concedere la grazia della pena detentiva residua a Ovidio Bompressi - Rifiuto opposto dal Ministro della giustizia di dare corso a tale determinazione predisponendo e controfirmando il relativo decreto di concessione - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Presidente della Repubblica nei confronti del Ministro della giustizia - Denunciata violazione delle esclusive attribuzioni costituzionali spettanti al Presidente della Repubblica nell'esercizio del potere di concessione della grazia di cui è titolare - Insussistenza in capo al Ministro della giustizia del potere di proposta e di codecisione - Configurazione quali atti dovuti della predisposizione da parte del Ministro del decreto di concessione e della successiva controfirma - Richiesta alla Corte costituzionale di dichiarare la non spettanza al Ministro della giustizia del potere di rifiutare di dare corso alla determinazione del Presidente della Repubblica di concedere la grazia a Ovidio Bompressi e, conseguentemente, di annullare l'atto di cui alla relativa nota ministeriale.

- Nota del Ministro della Giustizia del 24 novembre 2004.
- Costituzione, artt. 87 e 89.....

» 52

- n. 567. Ordinanza del Tribunale di Trapani (pervenuta alla Corte costituzionale il 22 novembre 2005) del 30 dicembre 2004.

Titoli di credito - Assegno bancario - Emissione senza provvista e pagamento nei sessanta giorni successivi alla scadenza del termine di presentazione - Obbligo del trattario di effettuare la segnalazione all'archivio informatico della Banca d'Italia, ove la prova dell'avvenuto pagamento venga fornita dal traente dopo la scadenza del periodo di moratoria - Violazione dei principi di ragionevolezza, di eguaglianza e di libertà di impresa.

- Legge 15 dicembre 1990, n. 386, artt. 9 e 9-bis, come modificati e introdotti dall'art. 34 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 41

» 57

- n. 568. Ordinanza del Tribunale di Milano del 27 settembre 2005.

Reati e pene - False comunicazioni sociali - Nuova disciplina - Trattamento sanzionatorio - Inadeguatezza a sanzionare in modo efficace e dissuasivo le condotte colpevoli previste - Mancato adeguamento ai precetti europei.

- Codice civile, artt. 2621 e 2622, come sostituiti dal decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61.
- Costituzione, artt. 3, 10, 11 e 117, con riferimento all'art. 6 della direttiva CEE 9 marzo 1968, n. 151 e all'art. 5 del Trattato CEE (ora art. 10 del Trattato CE)

» 60

- n. 569. Ordinanza del Giudice di pace di Lucca (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 novembre 2005) del 25 febbraio 2004.

Procedimento civile - Procedimento davanti al giudice di pace - Giudizio secondo equità - Esclusione per le controversie relative ai c.d. contratti di massa, pur se di valore inferiore a millecento euro - Violazione del diritto di difesa - Aggravamento dell'esercizio della tutela giurisdizionale dei consumatori - Violazione del principio del giusto processo e della ragionevole durata del giudizio - Contrasto con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Lesione delle funzioni riservate al potere giudiziario - Incidenza sul regolare svolgimento della concorrenza e dell'iniziativa economica privata.

- Decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, art. 1, convertito, con modificazioni, nella legge 7 aprile 2003, n. 63, [sostitutivo dell'art. 113, comma secondo, del codice di procedura civile].
- Costituzione, artt. 3, 24, 41, 101, 102, 104 e 111

Pag. 76

- n. 570. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 12 luglio 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

» 78

- n. 571. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 7 giugno 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

» 82

n. 572. Ordinanza del G.u.p. del Tribunale di Torino del 29 giugno 2005.

Misure di sicurezza - Imputato prosciolto per infermità mentale - Pericolosità sociale - Ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario - Possibilità di ricovero presso una comunità terapeutica psichiatrica - Preclusione - Lesione del diritto inviolabile alla salute - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nella fase anteriore al proscioglimento.

- Codice penale, artt. 205, comma secondo, n. 2, e 222, comma primo.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 32

Pag. 86

n. 573. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 17 giugno 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* rimessa alla disponibilità delle parti e sottratta all'intervento officioso del giudice - Divergenza dai principi di «concentrazione del procedimento» e «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega, nonché parziale contrasto delle norme delegate con i suddetti principi.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

» 89

n. 574. Ordinanza del Tribunale di Cagliari del 16 luglio 2005.

Procreazione medicalmente assistita - Diagnosi preimpianto sull'embrione ai fini dell'accertamento di eventuali patologie (in specie, malattie genetiche di cui siano portatori i potenziali genitori) - Possibilità di ottenerla su richiesta dei soggetti che hanno avuto accesso alle tecniche di procreazione assistita - Esclusione (pur quando l'omissione della suddetta diagnosi implichi un accertato pericolo grave ed attuale per la salute psico-fisica della donna) - Lesione del fondamentale diritto della donna alla salute - Inadeguatezza della tutela dell'embrione - Violazione del principio di eguaglianza - Diversità di trattamento rispetto alla possibilità di diagnosi prenatale ed al diritto dei genitori all'informazione sulla salute del feto in corso di gravidanza.

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 13.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 32, primo comma

» 95

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 431

Sentenza 28 novembre - 2 dicembre 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale - Eccezione di inammissibilità - Individuazione del parametro - Denunciata evocazione delle disposizioni costituzionali in luogo di quelle statutarie - Reiezione.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile nazionale - Valorizzazione nel territorio provinciale - Riferimento ad un periodo di servizio da sei a dodici mesi, anziché di dodici mesi come previsto dalla legislazione statale - Ricorso del Governo - Invasione della sfera di competenza statale - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 2, comma 1, lettera *a*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, artt. 3, comma 3, e 6, comma 2.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile provinciale - Disciplina in materia di programmazione, indirizzo e vigilanza - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 7, comma 1, lettere *d*) e *f*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 2.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile provinciale - Approvazione dei progetti e degli interventi - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 11.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 6.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile provinciale - Disciplina dei criteri di approvazione dei progetti e degli interventi - Determinazione con regolamento provinciale di esecuzione - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 14, comma 1, lettera *d*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 6.

Regione Marche - Servizio civile regionale - Programmazione attraverso la predisposizione di linee guida - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 2, comma 1, lettera *a*), art. 4, commi 1 e 2, lettera *i*), e 10, comma 1, lettera *f*).
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d*), e 120, secondo comma; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 6.

Regione Marche - Servizio civile nazionale - Criteri per l'approvazione dei progetti presentati dagli enti iscritti nell'albo regionale - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 6, comma 2.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d*), e 120, secondo comma.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile - Esenzioni o riduzioni sui tributi locali a favore dei volontari e degli enti di servizio civile - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con il principio dell'autonomia finanziaria e tributaria dei Comuni e con la potestà esclusiva dello Stato in materia di tributi erariali - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 6, comma 7.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile nazionale - Attribuzione alla Provincia del compito di promuovere la formazione di base dei volontari - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 7, comma 1, lettera *b)*.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8, 9 e 80; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 11, comma 3.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile nazionale - Benefici a favore dei volontari - Crediti formativi per la formazione universitaria e professionale - Adozione con regolamento provinciale di esecuzione - Ricorso del Governo - Invasione della sfera di competenza statale - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 14, comma 1, lettera *a)*.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; legge 6 marzo 2001, n. 64, art. 10, comma 2.

Provincia autonoma di Bolzano - Servizio civile nazionale - Modalità e requisiti per l'iscrizione all'albo provinciale degli enti di servizio civile - Adozione con regolamento provinciale di esecuzione - Ricorso del Governo - Invasione della sfera di competenza statale in relazione ai requisiti - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, art. 14, comma 1, lettera *b)*.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, e art. 119, sesto comma; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 5.

Regione Marche - Servizio civile - Iscrizione all'albo regionale di enti nazionali - Asserito illegittimo ampliamento del novero degli enti abilitati ad iscriversi nell'albo regionale - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 5, comma 2.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d)*, e 120, secondo comma; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, art. 5.

Regione Marche - Servizio civile regionale - Stipulazione dei contratti di servizio civile - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 2, comma 1, lettera *e)*, ed art. 7, commi 5, 6 e 7.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d)*, e 120, secondo comma.

Regione Marche - Servizio civile - Emanazione di un bando regionale anche per i progetti di servizio civile nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 7, comma 1.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d)*, e 120, secondo comma.

Regione Marche - Servizio civile regionale - Preclusione alla prestazione di ulteriore servizio dopo il primo - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della sfera di competenza statale - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, art. 7, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d)*, e 120, secondo comma.

Regione Marche - Servizio civile regionale - Istituzione del fondo per il sistema regionale e copertura degli oneri finanziari - Ricorso del Governo - Denunciato finanziamento del servizio regionale con risorse nazionali e contrasto con la specifica normativa statale - Non fondatezza delle questioni.

- Legge Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15, artt. 12 e 13.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera *d)*, e 120, secondo comma; legge 6 marzo 2001, n. 64, art. 11, comma 1, lettera *b)*; d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Annibale MARINI;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 1, lettera *a*); 6, comma 7; 7, comma 1, lettere *b*), *d*) e *f*); 11 e 14, comma 1, lettere *a*), *b*) e *d*), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7 (Disposizioni per la valorizzazione del servizio civile volontario in Provincia autonoma di Bolzano) e degli artt. 2, comma 1, lettere *a*) ed *e*); 4, commi 1 e 2, lettera *i*); 5, comma 2; 6, comma 2; 7, commi 1, 4, 5, 6 e 7; 10, comma 1, lettera *f*); 12 e 13 della legge della Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15 (Istituzione del sistema regionale del servizio civile), promossi con ricorsi del Presidente del Consiglio dei ministri notificati il 30 dicembre 2004 e il 9 maggio 2005, depositati in cancelleria il 5 gennaio 2005 e il 17 maggio 2005 ed iscritti ai numeri 1 e 56 del registro ricorsi 2005.

Visti gli atti di costituzione della Provincia autonoma di Bolzano e della Regione Marche;

Udito nell'udienza pubblica dell'11 ottobre 2005 il giudice relatore Paolo Maddalena;

Uditi l'avvocato dello Stato Massimo Mari per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Alberto Salvatore Romano e Roland Riz per la Provincia autonoma di Bolzano e Stefano Grassi per la Regione Marche.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 30 dicembre 2004 e depositato il 5 gennaio 2005 (reg. ric. n. 1 del 2005), il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7 (Disposizioni per la valorizzazione del servizio civile volontario in Provincia autonoma di Bolzano).

Osserva l'Avvocatura che la legge della Provincia autonoma di Bolzano — dopo aver ricompreso nel servizio civile provinciale sia il servizio civile volontario prestato dai giovani ai sensi della legge 6 marzo 2001, n. 64, riconducibile al dovere di difesa della Patria, sia il servizio civile svolto da adulti ed anziani, quale servizio sociale che ogni Regione o Provincia autonoma può istituire e disciplinare nell'ambito delle proprie competenze — stabilirebbe eguale disciplina per entrambi i tipi di servizio civile, senza attenersi, per il servizio civile prestato in sede provinciale ai sensi della legge n. 64 del 2001, a tutta la normativa statale che lo regolamenta.

Vi sarebbe in tal modo incidenza nella materia «difesa della Patria», riservata allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera *d*), della Costituzione, con superamento delle competenze statutarie provinciali (di cui agli articoli 8 e 9 dello statuto speciale di autonomia, approvato con il d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670). La riserva allo Stato della legislazione in materia di servizio civile non esclude che «attraverso strumenti di leale collaborazione» o «meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali» sia comunque attribuita a Regioni e Province autonome, secondo le rispettive competenze, l'attuazione degli interventi di servizio civile (sentenza n. 228 del 2004). Se dunque gli aspetti procedurali e organizzativi del servizio civile nazionale ricadono sotto la legislazione statale, del tutto possibile resterebbe tuttavia in capo a Regioni e Province autonome la possibilità di istituire e disciplinare un proprio servizio civile regionale o provinciale, che però deve ritenersi del tutto distinto da quello nazionale disciplinato con sue proprie norme, e che dovrebbe avere natura sostanzialmente diversa dal servizio civile nazionale, non essendo riconducibile al dovere di difesa.

Le questioni sollevate dal ricorrente sono le seguenti.

L'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge provinciale, nel prevedere una durata del servizio civile, reso ai sensi della legge n. 64 del 2001, variabile dai 6 ai 12 mesi, si porrebbe in contrasto con la normativa nazionale, giacché l'art. 3, comma 3, del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo 2001, n. 64) stabilisce indistintamente per il servizio civile una durata di 12 mesi, demandando ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri l'eventuale previsione di una durata diversa.

Un'altra censura concerne l'art. 6, comma 7, della legge provinciale. Tale disposizione, prevedendo a favore dei volontari e degli enti di servizio civile generiche «esenzioni o riduzioni sui tributi locali», non indicherebbe se si tratti di tributi propri o attribuiti dallo Stato. Di qui il contrasto con il principio di autonomia finanziaria e tributaria dei comuni e con la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tributi erariali, tanto più che l'art. 80 dello statuto speciale stabilisce che le Province hanno competenza legislativa nei limiti stabiliti dall'art. 5 (competenza concorrente) in materia di finanza locale: in questo senso la norma della legge provinciale risulterebbe eccedente anche la competenza statutaria attribuita alla Provincia.

Una terza censura investe l'art. 7, comma 1, lettere *b)*, *d)*, e *f)*, della legge provinciale n. 7 del 2004.

Secondo il ricorrente, l'art. 7, comma 1, lettere *d)* e *f)*, «attribuisce alla Provincia le funzioni di programmazione, indirizzo e vigilanza del servizio civile provinciale, con ciò conferendo alla Provincia stessa funzioni riservate allo Stato dall'art. 2 del d.lgs. n. 77 del 2002», il quale, in conformità con le disposizioni costituzionali in materia, espressamente riserva allo Stato la programmazione, l'indirizzo, il coordinamento ed il controllo mediante l'elaborazione di direttive e l'individuazione degli obiettivi degli interventi del servizio civile. A sua volta, l'art. 7, comma 1, lettera *b)*, che attribuisce alla Provincia, nell'ambito della formazione di base dei volontari, la facoltà di stabilire le materie e gli aspetti fondamentali da sviluppare in tale contesto, contrasterebbe con l'art. 11, comma 3, del decreto legislativo n. 77 del 2002, che riserva all'Ufficio nazionale, sentita la Conferenza Stato-Regioni e la Consulta nazionale, la definizione dei contenuti di base per la formazione. Un vizio di costituzionalità analogo colpirebbe l'art. 11 della legge provinciale: tale disposizione infatti, nello stabilire i criteri di approvazione dei progetti di servizio civile, contrasterebbe con l'art. 6 del decreto legislativo n. 77 del 2002, secondo il quale con regolamento «sono individuate le caratteristiche a cui si devono attenere tutti i progetti di servizio civile».

Altra censura è rivolta all'art. 14, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *d)*, della legge provinciale.

Secondo il ricorrente, la lettera *a)* dell'art. 14, comma 1, là dove demanda ad un regolamento di esecuzione la disciplina dei «benefici previsti a favore dei volontari, quali i crediti formativi», contrasterebbe con l'art. 10, comma 2, della legge n. 64 del 2001, che attribuisce allo Stato il potere di determinare con d.P.C.m. i crediti formativi per i cittadini che prestano servizio civile. Infatti, come osserva la sentenza n. 228 del 2004, «in una logica di incentivazione dei cittadini a prestare il servizio e di riconoscimento delle competenze acquisite», è lo Stato a dover determinare gli «standard dei crediti formativi acquisiti dai soggetti che aspirano al conseguimento delle abilitazioni richieste dall'ordinamento per l'esercizio delle professioni intellettuali».

Le lettere *b)* e *d)* dell'art. 14, comma 1, prevedendo che il regolamento di esecuzione disciplini le modalità ed i requisiti per l'iscrizione all'albo e i criteri di approvazione dei progetti, contrasterebbero, rispettivamente, con l'art. 5 del decreto legislativo n. 77 del 2002, che indica i requisiti per l'iscrizione all'albo, e con l'art. 6 dello stesso decreto legislativo, che demanda ad un regolamento governativo l'individuazione delle caratteristiche cui si devono attenere tutti i progetti di servizio civile.

1.1. — Nel giudizio dinanzi alla Corte si è costituita la Provincia autonoma di Bolzano, concludendo per l'inammissibilità e per l'infondatezza della questione.

La Provincia eccepisce l'inammissibilità del ricorso perché invocherebbe come parametro, anziché le pertinenti norme dello statuto, direttamente ed unicamente le norme del Titolo V della Costituzione, per di più senza argomentarne l'applicazione sulla base dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Nei quattro motivi in cui si articola il ricorso, il parametro sarebbe costituito soltanto dall'art. 117, secondo comma, lettere *d)* ed *e)*, terzo e quarto comma, nonché dall'articolo 119, sesto comma, della Costituzione. Nessun riferimento vi sarebbe, inoltre, all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001.

Il ricorso sarebbe comunque, nel merito, infondato.

Osserva la resistente che la legge provinciale n. 7 del 2004, oggetto di impugnativa, riguarda in generale ogni tipo di servizio civile volontario svolto nel territorio della Provincia: sia il servizio civile «provinciale», che — come chiarito da questa Corte nella sentenza n. 228 del 2004 — la Provincia ha il potere di istituire e disciplinare autonomamente; sia il servizio civile «nazionale» per quegli aspetti delle relative attività che si svolgono nel territorio provinciale e rientrano nelle materie di competenza (esclusiva o concorrente) della Provincia stessa.

Secondo la Provincia, il servizio civile nazionale non è una «(sub) materia» in senso tecnico, la cui attribuzione alla competenza esclusiva dello Stato esclude ogni intervento e competenza regionale o provinciale; esso infatti investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. Il servizio civile nazionale sarebbe un «valore trasversale», sicché allo Stato spetterebbero solo le determinazioni organizzative meritevoli di disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. Il servizio civile nazionale, più che una materia, costituirebbe una peculiare modalità organizzativa, una particolare forma di realizzazione di specifiche attività (assistenza sociale, sanitaria, tutela dell'ambiente, protezione civile, ecc.) che generalmente rientrano nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome. Onde le competenze di queste ultime e quella dello Stato in materia di servizio civile nazionale si intrecciano, non si elidono.

Esaminando, nel dettaglio, le singole censure, la difesa della Provincia osserva, con riguardo all'art. 2, comma 1, lettera *a*), che tale norma provinciale non ha inteso modificare la durata del servizio come stabilita dalla disciplina statale. La formula «da 6 a 12 mesi», presente nella disposizione impugnata, «è una formula più ampia di quella della legge statale perché ha voluto essere fungibile anche nell'ipotesi ([...] prevista dalla stessa disciplina statale) in cui lo Stato riducesse la durata del periodo di servizio civile».

In ordine alla censura avente ad oggetto l'art. 6, comma 7, della legge provinciale n. 7 del 2004, la difesa della Provincia eccepisce l'inammissibilità dell'impugnativa per genericità ed assenza di motivazione. Nel merito, comunque, la norma sarebbe priva di contenuto lesivo, perché si limiterebbe a stabilire un principio di natura programmatica. Né, d'altra parte, sarebbe possibile sostenere che la Provincia autonoma di Bolzano non dispone «in astratto» della competenza in ordine alla previsione di trattamenti fiscali agevolati per i tributi rientranti nella propria sfera di attribuzioni.

Inammissibili e infondate sarebbero anche le censure rivolte agli articoli 7 e 11.

Le lettere *d*) e *f*) dell'impugnato articolo 7 riguardano soprattutto le attività del servizio civile provinciale (di cui alla lettera *b*) dell'art. 2). Ma esse — secondo la Provincia — possono anche legittimamente riguardare attività di programmazione e vigilanza relative agli interventi del servizio civile nazionale svolti nel territorio provinciale. Al di sotto della programmazione «generale» dell'Ufficio nazionale, anche la concreta «attuazione» di tali interventi abbisogna di una programmazione al livello del territorio interessato (come è implicito nel fatto che — in base all'art. 6, comma 5, del decreto legislativo n. 77 del 2002 — sono le Regioni e le Province autonome che esaminano ed approvano i progetti presentati dalle organizzazioni che svolgono attività nell'ambito delle loro competenze e nel loro territorio). La resistente ricorda inoltre che l'art. 6, comma 6, del decreto legislativo n. 77 del 2002 attribuisce alle Regioni e Province autonome «nell'ambito delle rispettive competenze, il monitoraggio, il controllo e la verifica dell'attuazione dei progetti».

Quanto poi alla formazione di base dei volontari, di cui alla lettera *b*) dell'articolo 7, la censura muoverebbe da una inesatta lettura sia del decreto legislativo n. 77 del 2002, sia della sentenza n. 228 del 2004. Infatti, per la formazione degli appartenenti al servizio civile nazionale il comma 3 dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 77 del 2002 attribuisce l'organizzazione dei corsi di formazione non soltanto all'Ufficio nazionale, ma anche alle Regioni ed alle Province autonome.

Analoghe considerazioni varrebbero per la disciplina dei criteri di approvazione di cui all'impugnato articolo 11. Anch'essa, infatti, vale in primo luogo per i progetti relativi al servizio civile provinciale; in ogni caso, per i progetti la cui approvazione è di competenza della Provincia, ai sensi del comma 5 dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 77 del 2002, i criteri della legge provinciale possono avere un valore suppletivo ed integrativo rispetto a quelli stabiliti con il d.P.C.m. di cui al comma 1 del medesimo art. 6.

Anche la questione avente ad oggetto l'art. 14, comma 1, lettere *a*), *b*) e *d*), della legge provinciale sarebbe infondata.

In particolare, per quanto riguarda la lettera *a*), la norma interposta invocata nel ricorso non sarebbe più esistente; infatti, come previsto dall'articolo 4 della legge n. 64 del 2001, l'articolo 10 della medesima legge ha cessato di avere efficacia dal momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 77 del 2002. Inoltre, avendo la Provincia competenza esclusiva in materia di «formazione professionale» (art. 8, numero 29, dello statuto speciale), essa avrebbe anche la competenza a disciplinare i crediti formativi.

Per quanto riguarda poi la lettera *b*), relativa ai requisiti per l'iscrizione all'albo, la censura sarebbe inammissibile, perché la disposizione impugnata sarebbe solo un corollario della disciplina contenuta nell'articolo 7, lettera *a*), della medesima legge, che prevede l'istituzione dell'albo provinciale degli enti di servizio civile. Tale ultima disposizione, tuttavia, non è stata impugnata dal Governo, e pertanto sarebbe inammissibile la censura dell'articolo 14, lettera *b*). Se la Provincia può istituire l'albo, essa sarebbe legittimata a stabilire i criteri per l'ammissione al medesimo. Nel merito, la resistente osserva che «mentre non risulta contestabile che la Provincia possa istituire tale albo in relazione alle attività rientranti nel servizio civile provinciale, non si vede perché essa non possa occuparsi in via suppletiva anche di tale aspetto organizzativo del servizio civile nazionale, in relazione alle attività che di esso vengono svolte nel territorio provinciale».

Infine, per quanto riguarda la lettera *d*) dell'articolo 14, si rileva che, «se la Provincia è competente, nel senso e nei limiti sopra indicati, a disciplinare i criteri di approvazione dei progetti, lo è pure a dettare tale disciplina con un proprio regolamento d'esecuzione».

2. — Con ricorso notificato il 9 maggio 2005 e depositato il 17 maggio 2005 (reg. ric. n. 56 del 2005), il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge della Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15 (Istituzione del sistema regionale del servizio civile).

La legge regionale avrebbe dettato disposizioni incidenti anche sul servizio civile nazionale senza attenersi alle competenze regionali, stabilite dalla legge n. 64 del 2001 e dal decreto legislativo n. 77 del 2002, invadendo in tal modo la materia «difesa e sicurezza dello Stato», riservata alla competenza esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera *d*), della Costituzione.

In particolare, secondo la difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbero illegittime, in quanto invasive della competenza statale, le seguenti disposizioni.

L'art. 2, comma 1, lettera *a*), l'art. 4, commi 1 e 2, lettera *i*), e l'art. 10, comma 1, lettera *f*), della legge regionale, attribuendo alla Regione le funzioni di programmazione del sistema regionale del servizio civile attraverso la predisposizione di apposite linee guida, contrasterebbero con l'art. 2 del decreto legislativo n. 77 del 2002, che riserva tali funzioni all'Ufficio nazionale per il servizio civile.

L'art. 2, comma 1, lettera *e*), e l'art. 7, commi 5, 6 e 7, attribuendo alla Regione le attività connesse alla stipulazione dei contratti di servizio civile, si porrebbero in contrasto con l'art. 8 del decreto legislativo n. 77 del 2002 (come modificato dall'art. 6-*quinquies* del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, aggiunto dalla legge di conversione 31 marzo 2005, n. 43), che attribuisce la competenza a stipulare contratti unicamente all'Ufficio nazionale per il servizio civile.

L'art. 5, comma 2, prevedendo che nella prima sezione dell'Albo, relativa al servizio civile nazionale, siano iscritte anche le sedi locali degli enti e delle organizzazioni iscritti all'albo nazionale e che, qualora un ente iscritto nell'albo nazionale abbia più sedi nel territorio regionale, si proceda ad un'unica iscrizione (con l'indicazione delle singole sedi abilitate alla presentazione dei progetti), contrasterebbe con l'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 77 del 2002, il quale dispone che l'iscrizione negli albi regionali riguarda i soli enti «che svolgono attività esclusivamente in ambito regionale e provinciale».

L'art. 6, comma 2, là dove stabilisce che i progetti presentati dagli enti iscritti nell'albo regionale siano approvati sulla base non solo dei criteri stabiliti nella legislazione statale, ma anche delle linee guida approvate dalla Regione, contrasterebbe con l'art. 6, comma 1, del decreto legislativo n. 77 del 2002, giacché prevederebbe criteri ulteriori per l'approvazione dei progetti rispetto a quelli individuati da tale ultimo articolo, secondo il quale l'individuazione delle caratteristiche cui devono attenersi tutti i progetti di servizio civile è demandata ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita la Conferenza Stato-Regioni. La norma impugnata violerebbe inoltre il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120, secondo comma, Cost.

L'art. 7, comma 1, prevedendo l'emanazione di un bando regionale anche per i progetti di servizio civile nazionale, sarebbe illegittimo, perché disciplinerebbe aspetti organizzativi del servizio civile nazionale riservati alla competenza statale.

L'art. 7, comma 4, stabilendo che l'avvenuta prestazione del servizio civile regionale preclude la possibilità di presentare ulteriore domanda, introdurrebbe un'ipotesi di incompatibilità per la prestazione del servizio civile nazionale, ulteriore rispetto a quelle individuate dall'art. 10, comma 2, del decreto legislativo n. 77 del 2002 (come modificato dall'art. 6-*quinquies* del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione), ponendosi in contrasto con tale ultimo articolo.

Infine, gli artt. 12 e 13, che contengono le disposizioni finanziarie, sarebbero, ad avviso dell'Avvocatura, illegittimi, in quanto, stabilendo la confluenza nel fondo regionale delle risorse del fondo nazionale per il servizio civile, per un verso finanzierebbero con risorse nazionali anche il servizio civile regionale (art. 12, lettera *a*), per altro verso (art. 12, lettere *b*) e *c*) opererebbero trasferimenti di quote, dal fondo statale al fondo regionale, non previsti dalla normativa statale, ponendosi in contrasto con l'art. 4, comma 2, del decreto legislativo n. 77 del 2002. In particolare, l'art. 12, lettere *d*), *e*) e *f*), disponendo la confluenza nel fondo regionale delle quote provenienti da altri enti pubblici, da fondazioni bancarie e da donazioni di soggetti pubblici e privati senza specificare che tali stanziamenti sono riservati unicamente al servizio civile regionale, contrasterebbe con l'art. 11, lettera *b*), della legge n. 64 del 2001, secondo il quale gli stanziamenti a favore del servizio nazionale da parte di fondazioni, enti pubblici e privati debbono essere versati sul fondo nazionale.

2.1. — Nel giudizio dinanzi alla Corte si è costituita la Regione Marche, concludendo per la non fondatezza delle questioni.

In una memoria depositata in prossimità dell'udienza, la Regione Marche ha articolato la propria difesa osservando come lo svolgersi in concreto del servizio civile nazionale possa dispiegarsi, a seconda dei casi, in ambiti assegnati alla legislazione dello Stato, delle Regioni o delle Province autonome.

La resistente afferma che la legge regionale, nel disciplinare un «sistema regionale» di «servizio civile», non si contrappone né interferisce sull'organizzazione del servizio civile nazionale.

In particolare, non interferirebbe con le competenze statali l'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge regionale n. 15 del 2005, che attribuisce alla Giunta la funzione di predisporre le linee guida di cui al successivo art. 4, con la collaborazione del centro regionale di documentazione e analisi per l'infanzia, l'adolescenza e i giovani. Tali linee guida costituiscono l'annuale definizione dello sviluppo programmatico ed organizzativo del sistema regio-

nale del servizio civile. Si riferiscono quindi in primo luogo al servizio civile regionale e, solo in funzione di collaborazione di attuazione, al servizio civile nazionale. Le linee guida fanno riferimento al servizio civile nazionale solo in quanto valutano la possibilità di crescita del servizio civile nazionale in ciascun settore nell'ambito della Regione, in modo tale da consentire la verifica delle condizioni necessarie per attuare forme di promozione e iniziative da assumere per sostenere l'adesione dei giovani, sia in termini quantitativi che qualitativi, a tale servizio (lettera *c*) del secondo comma dell'art. 4). Analogamente le linee guida dettano i criteri con i quali la Regione approva i progetti da comunicare all'Ufficio nazionale per il servizio civile, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 5, del decreto legislativo n. 77 del 2002. Le linee guida sarebbero quindi coerenti con il principio affermato dal comma 2 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 77 del 2002, secondo cui le Regioni curano l'attuazione di interventi di servizio civile (e la norma si riferisce al servizio civile nazionale) secondo le rispettive competenze. La Regione individua semplicemente le modalità con le quali essa potrà determinare la propria collaborazione attiva al migliore sviluppo del servizio civile nazionale. Ciò — si osserva — nell'ambito delle competenze regionali e senza alcuna interferenza sulle modalità organizzative e sulle indicazioni che verranno da tale servizio.

Anche l'art. 2, comma 1, lettera *e*), della legge regionale, che attribuisce alla Giunta lo svolgimento delle attività relative ai contratti e al rilascio degli attestati di cui all'articolo 7, non invaderebbe la competenza statale, per la parte in cui è sicuramente riferibile ai contratti ed al rilascio degli attestati relativi al servizio civile regionale. Infatti, vi sarebbe il richiamo a una disciplina che regola la selezione degli aspiranti e i contratti di ammissione al servizio civile regionale.

Nella memoria si esclude che l'art. 5, comma 2, della legge regionale impugnata invada la competenza dello Stato là dove istituisce — a scopo di conoscenza (e con evidente utilità di acquisizione di informazioni ai fini di coordinamento) — una sezione dell'albo relativo al servizio civile riferita anche al servizio civile nazionale. La norma terrebbe conto del fatto che gli enti che hanno diritto ad iscriversi nell'albo nazionale sono generalmente dotati di sedi periferiche che curano l'attuazione dei progetti a livello locale.

Con riguardo all'art. 6, comma 2, il quale stabilisce che i progetti presentati dagli enti iscritti nell'albo regionale siano approvati anche sulla base delle linee guida approvate dalla Regione, la difesa della resistente sostiene che la norma si porrebbe a garanzia del principio di leale collaborazione.

Alla stessa *ratio* si ispirerebbe l'art. 7, comma 1, il quale prevede che la struttura di cui all'articolo 2, comma 2, emana un apposito bando nel quale sono indicati i progetti approvati ai sensi dell'articolo 6, comma 2, ed il numero massimo di giovani che possono essere ammessi a svolgere il servizio civile.

La Regione precisa che la previsione dell'art. 6, comma 2, si riferisce ai progetti che debbono essere realizzati ai sensi anche del comma 3 dello stesso art. 6. Ci si troverebbe di fronte ad una norma di mero coordinamento con le iniziative in sede regionale del servizio civile nazionale.

Anche gli artt. 12 e 13 non sarebbero incostituzionali, perché si limiterebbero ad affidare alla Regione la sola funzione di gestione delle risorse finanziarie con espressa osservanza di quanto previsto dal decreto legislativo n. 77 del 2002. Sarebbe possibile interpretare gli artt. 12 e 13 della legge della Regione Marche n. 15 del 2005 come riferiti esclusivamente ai fondi messi a disposizione del servizio civile regionale, senza alcuna interferenza o sottrazione di destinazione di fondi relativi al servizio civile nazionale.

3. — In prossimità dell'udienza hanno depositato memorie, oltre alla Regione Marche, la Provincia autonoma di Bolzano e il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato in diritto

1. — Con separati ricorsi il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7 (Disposizioni per la valorizzazione del servizio civile volontario in Provincia autonoma di Bolzano) e la legge della Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15 (Istituzione del sistema regionale del servizio civile), lamentando che alcune delle disposizioni recate da tali leggi, là dove incidono su aspetti organizzativi e procedurali del servizio civile nazionale, senza limitarsi alla disciplina delle concrete attività in cui questo si sostanzia, esorbiterebbero dall'ambito delle competenze tanto della Provincia autonoma quanto della Regione e si rivelerebbero, pertanto, invasive della sfera di competenza statale.

1.1. Della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 7 del 2004 il Presidente del Consiglio dei ministri impugna le seguenti disposizioni: l'art. 2, comma 1, lettera *a*), sulla durata del servizio civile nazionale; l'art. 6, comma 7, avente ad oggetto le esenzioni o riduzioni sui tributi locali a favore dei volontari e degli enti di servizio civile; l'art. 7, comma 1, lettere *b*), *d*), e *f*), relativo alle funzioni di programmazione, indirizzo e vigilanza del servizio civile e alla formazione di base dei volontari; l'art. 11, sui criteri di approvazione dei progetti di servizio civile; l'art. 14, comma 1, lettere *a*), *b*) e *d*), concernente i benefici previsti a favore dei volontari, le modalità ed

i requisiti per l'iscrizione all'albo e i criteri di approvazione dei progetti. Secondo il ricorrente, le menzionate norme della legge provinciale eccederebbero la competenza statutaria e variamente contrasterebbero con gli articoli 117, secondo comma, lettere *d*) ed *e*), terzo e quarto comma, e 119, sesto comma, della Costituzione.

1.2. — L'impugnativa della legge della Regione Marche n. 15 del 2005 investe le seguenti disposizioni: l'art. 2, comma 1, lettera *a*), l'art. 4, commi 1 e 2, lettera *i*), e l'art. 10, comma 1, lettera *f*), in tema di funzioni di programmazione del sistema regionale del servizio civile attraverso la predisposizione di apposite linee guida; l'art. 2, comma 1, lettera *e*), e l'art. 7, commi 5, 6 e 7, sulla stipulazione dei contratti di servizio civile; l'art. 5, comma 2, relativo alla iscrizione all'albo regionale; l'art. 6, comma 2, sui criteri per l'approvazione dei progetti presentati dagli enti iscritti nell'albo regionale; l'art. 7, comma 1, sul bando regionale, previsto anche per i progetti di servizio civile nazionale; l'art. 7, comma 4, in tema di disciplina della incompatibilità alla prestazione del servizio; infine, gli artt. 12 e 13, contenenti disposizioni finanziarie. Il ricorrente lamenta la violazione degli articoli 117, secondo comma, lettera *d*), e 120, secondo comma, della Costituzione.

2. — Stante la loro manifesta connessione, i due ricorsi, congiuntamente discussi, possono essere decisi con unica sentenza.

3. — Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Provincia autonoma di Bolzano, sul rilievo che il ricorso prospetterebbe la violazione di norme costituzionali (artt. 117 e 119 della Costituzione) che non riguarderebbero neppure in astratto la Provincia. Ad avviso della Provincia autonoma, la difesa erariale avrebbe dovuto denunciare la pretesa violazione di quelle norme dello statuto speciale altoatesino che, disciplinando la potestà legislativa provinciale, ne definiscono i limiti nei confronti della potestà legislativa statale, e non già denunciare unicamente la violazione delle norme della Costituzione che disciplinano la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni ordinarie, ignorando lo statuto speciale.

L'eccezione è infondata.

È esatto che questa Corte ha più volte escluso l'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale sollevate in via principale dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti di leggi di Regioni a statuto speciale o delle Province autonome allorché il ricorso faceva esclusivo riferimento agli articoli 117 e 119 della Costituzione, senza evocare a parametro le corrispondenti disposizioni statutarie (v. sentenze n. 213 del 2003; n. 8 del 2004; n. 65, n. 202, n. 203 e n. 304 del 2005).

Tuttavia nella specie il ricorso introduttivo, oltre a rivendicare, in base alle disposizioni del Titolo V della Costituzione, la competenza statale nella materia disciplinata dalla legge provinciale, lamenta che le norme impugnate non rinviengano alcun titolo legittimante nello statuto speciale di autonomia, approvato con il d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, in particolare negli artt. 8, 9 e (limitatamente alla censura avente ad oggetto l'art. 6, comma 7, della legge provinciale) 80, norme, queste, che precisano l'ambito della competenza legislativa delle Province autonome.

Tale riferimento al superamento della competenza statutaria è sufficiente a ritenere ammissibili, sotto il profilo dell'individuazione del parametro, le questioni sollevate con il ricorso (*cf.* sentenza n. 185 del 2004).

4. — Nel merito, occorre premettere che — scrutinando questioni di legittimità costituzionale promosse dalla Provincia autonoma di Trento ed aventi ad oggetto disposizioni della legge 6 marzo 2001, n. 64 (Istituzione del servizio civile nazionale) e del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'art. 2 della legge 6 marzo 2001, n. 64), qui invocate dal ricorrente come norme interposte, integrative dei parametri costituzionali che si assumono violati — questa Corte, con la sentenza n. 228 del 2004, ha affermato che la difesa della Patria come sacro dovere del cittadino ha una estensione più ampia dell'obbligo di prestare servizio militare, e che il titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento statale nella disciplina del servizio civile nazionale — inteso «quale modalità operativa concorrente ed alternativa alla difesa dello Stato, con mezzi ed attività non militari» (così si esprime l'art. 1, comma 1, del decreto legislativo n. 77 del 2002) — può essere rinvenuto nell'art. 117, secondo comma, lettera *d*), della Costituzione, che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato non solo la materia «Forze armate», ma anche la «difesa». «Accanto alla difesa "militare", che è solo una forma di difesa della Patria, può ben [...] collocarsi — ha precisato la Corte — un'altra forma di difesa, per così dire, "civile", che si traduce nella prestazione» di «comportamenti di impegno sociale non armato».

La spettanza allo Stato della competenza a disciplinare il servizio civile nazionale non comporta che tutti gli aspetti dell'attività svolta dai giovani in servizio civile ricadano nell'area della potestà legislativa statale. Secondo la Corte, rientra in tale competenza la disciplina dei profili organizzativi e procedurali del servizio. Questo, in concreto, comporta lo svolgimento di attività che toccano i più diversi ambiti materiali, come l'assistenza sociale, la tutela dell'ambiente, la protezione civile: «attività che, per gli aspetti di rilevanza pubblicistica, restano soggette alla disciplina dettata dall'ente rispettivamente competente, e dunque, se del caso, alla legislazione regionale o alla normativa degli enti locali, fatte salve le sole specificità direttamente connesse alla struttura organizzativa del servizio e alle regole previste per l'accesso ad esso».

Inoltre, nell'esercizio delle funzioni amministrative spettanti agli organi centrali deve essere garantita la partecipazione degli altri livelli di governo coinvolti, attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, attraverso adeguati meccanismi di cooperazione. A questo, del resto, provvede lo stesso decreto legislativo n. 77 del 2002, che attribuisce alla cura delle Regioni e delle Province autonome, secondo le rispettive competenze, l'attuazione degli interventi di servizio civile.

Infine, la riconduzione degli aspetti organizzativi e procedurali del servizio civile nazionale alla competenza legislativa statale non preclude alle Regioni e alle Province autonome «la possibilità di istituire e disciplinare, nell'autonomo esercizio delle proprie competenze legislative, un proprio servizio civile regionale o provinciale, distinto da quello nazionale», nell'ottica del perseguimento dell'ampia finalità di realizzazione del principio di solidarietà espresso dall'art. 2 della Costituzione.

5. — Nell'esaminare le singole censure, occorre pertanto valutare se le norme impugnate riguardino il servizio civile regionale (o provinciale) ovvero quello nazionale; in questo secondo caso, se esse investano gli aspetti organizzativi o procedurali del servizio e le regole previste per l'accesso ad esso o se si muovano in una logica attuativa della disciplina recata dal decreto legislativo n. 77 del 2002 in ambiti contrassegnati dalla sussistenza di titoli di competenza regionale o provinciale.

5.1. — La questione avente ad oggetto l'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 7 del 2004 è fondata.

La norma impugnata ravvisa nel servizio civile volontario nazionale, prestato ai sensi della legge 6 marzo 2001, n. 64, uno degli strumenti di realizzazione delle finalità — di valorizzazione della cittadinanza attiva, di apertura di nuove opportunità ai giovani, di promozione di progetti ed iniziative volti a soddisfare le esigenze della collettività, di promozione dello sviluppo sostenibile della società — perseguite dalla legge provinciale. Ma, anziché attenersi alla durata complessiva del servizio civile nazionale prevista dalla legislazione statale (che, all'art. 3, comma 3, del decreto legislativo n. 77 del 2002, fissa un periodo di dodici mesi, con facoltà per il Presidente del Consiglio dei ministri di stabilire, con apposito decreto, una durata «maggiore o minore in relazione agli specifici ambiti e progetti di impiego», e che, all'art. 6, comma 2, del medesimo decreto legislativo, ribadisce che i progetti presentati devono avere la durata stabilita dallo Stato), la disposizione della legge provinciale, ai fini della valorizzazione del servizio civile volontario «dietro compensi, crediti e benefici», fa riferimento al servizio civile nazionale per un periodo da sei a dodici mesi. Con ciò essa incide su uno degli aspetti attinenti alla organizzazione del servizio, di esclusiva competenza dello Stato. La Provincia autonoma è abilitata a contribuire alla valorizzazione del servizio civile nazionale nel territorio provinciale; ma, nel fare questo, non può discostarsi dai caratteri fondamentali del servizio civile nazionale come risultanti dalla normativa statale.

L'art. 2, comma 1, lettera *a*), va pertanto dichiarato — limitatamente alle parole «per un periodo variabile da 6 a 12 mesi» — costituzionalmente illegittimo.

5.2.1. — Alcune censure investono le norme, della Provincia autonoma e della Regione Marche, che stabiliscono, nell'ambito dell'attività programmatica, criteri per l'approvazione dei progetti e degli interventi, e la norma della Provincia autonoma sulla vigilanza.

Oggetto dell'impugnativa governativa sono in particolare: l'art. 7, comma 1, lettere *d*) e *f*), della legge della Provincia di Bolzano, che affida alla Provincia autonoma funzioni di programmazione e di vigilanza sull'applicazione delle norme disciplinanti il servizio civile (da esercitarsi con l'avvalimento dell'attività propositiva e consultiva dell'Osservatorio provinciale del volontariato); l'art. 11 e l'art. 14, comma 1, lettera *d*), della medesima legge provinciale, che, rispettivamente, demandano alla Giunta provinciale il compito di approvare i progetti e gli interventi di servizio civile che presentano determinati requisiti e affidano ad un regolamento di esecuzione la disciplina dei criteri di approvazione dei progetti e degli interventi; l'art. 2, comma 1, lettera *a*), l'art. 4, commi 1 e 2, lettera *i*), e l'art. 10, comma 1, lettera *f*), della legge della Regione Marche, che complessivamente attribuiscono alla Regione le funzioni di programmazione del sistema regionale del servizio civile attraverso la predisposizione di apposite linee guida, comprensive dei criteri con i quali la Regione approva i progetti da comunicare all'Ufficio nazionale secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 5, del decreto legislativo n. 77 del 2002; ancora, l'art. 6, comma 2, della medesima legge regionale, là dove si stabilisce che i progetti presentati dagli enti iscritti nell'albo regionale siano approvati sulla base dei criteri e delle modalità stabiliti nella legislazione statale e nelle linee-guida regionali.

5.2.2. — Nel contesto di entrambe le leggi impugnate, tanto il potere di programmazione, anche per il tramite della fissazione di linee guida, e di vigilanza, quanto quello di dettare criteri per l'approvazione dei progetti, riguardano, innanzitutto, il servizio civile, provinciale o regionale, istituito dalla Provincia autonoma di Bolzano e dalla Regione Marche nell'esercizio delle loro competenze legislative. In quest'ambito, le norme denunciate non contrastano con gli evocati parametri costituzionali, in quanto sia la Provincia autonoma sia la Regione hanno piena competenza nella disciplina del «proprio» servizio civile.

5.2.3. — Le norme impugnate si riferiscono peraltro anche al servizio civile nazionale (così, espressamente, prevedono l'art. 4, comma 2, lettera *i*), e l'art. 6, comma 2, della legge della Regione Marche).

Al riguardo occorre premettere che il coinvolgimento di organi di governo diversi da quelli centrali nell'esercizio delle funzioni amministrative relative al servizio civile nazionale è assicurato, nell'ambito del decreto legisla-

tivo n. 77 del 2002, attraverso una pluralità di strumenti, tra i quali vanno in particolare ricordati: il conferimento alle Regioni e alle Province autonome della cura dell'«attuazione degli interventi di servizio civile secondo le rispettive competenze» (art. 2, comma 2); la previsione del potere delle Regioni e delle Province autonome di esaminare ed approvare i progetti presentati dagli enti ed organizzazioni che svolgono attività nell'ambito delle competenze regionali o provinciali sul loro territorio (art. 6, comma 5); l'attribuzione anche alle Regioni e alle Province autonome del potere di curare, nell'ambito delle rispettive competenze, il monitoraggio, il controllo e la verifica dell'attuazione dei progetti (art. 6, comma 6).

Ne deriva la delineazione di un sistema nel quale allo Stato è riservata la programmazione e l'attuazione dei progetti a rilevanza nazionale ed alle Regioni e alle Province autonome è demandato il compito di occuparsi, nell'ambito delle rispettive competenze, della realizzazione dei progetti di servizio civile nazionale di rilevanza regionale o provinciale, nel rispetto delle linee di programmazione, indirizzo e coordinamento tracciate a livello centrale e delle norme di produzione statale individuanti caratteristiche uniformi per tutti i progetti di servizio civile nazionale.

5.2.4. — In quest'ambito, si tratta di stabilire se e in quali limiti alla Provincia autonoma e alla Regione spettino poteri di programmazione, di fissazione dei criteri cui attenersi nell'approvazione dei progetti di rilevanza regionale e di vigilanza sull'attuazione degli stessi.

Nella già citata sentenza n. 228 del 2004, questa Corte ha precisato che lo svolgersi in concreto del servizio civile nazionale — i cui profili organizzativi e procedurali sono senz'altro riconducibili alla nozione di «difesa», di esclusiva spettanza statale — è in grado di toccare i più diversi ambiti materiali, alcuni dei quali rientranti, per gli aspetti di rilevanza pubblicistica, nelle funzioni legislative delle Regioni e delle Province autonome.

Ove questo intreccio di competenze tra Stato, Regioni e Province autonome si realizzi, rientra nei poteri delle Regioni e delle Province autonome orientare (attraverso la programmazione e la fissazione di linee guida) lo sviluppo delle iniziative attinenti al servizio civile nazionale da svolgersi sul territorio regionale o provinciale in senso conforme alle linee di indirizzo seguite dalle stesse nei vari settori interessati all'attuazione dei progetti, purché non in contrasto con gli indirizzi e le caratteristiche risultanti dalla normativa statale, come pure stabilire ordini di priorità e criteri ulteriori, ma specificativi di quelli nazionali, cui attenersi nella approvazione dei progetti, vigilando sull'attuazione degli stessi.

Le norme impugnate, là dove disciplinano, ai fini dell'approvazione dei progetti, la programmazione, le linee guida e i criteri, nonché, in vista della conseguente verifica, l'attività di vigilanza, si prestano ad una lettura suscettibile di comprendere le une e gli altri in una prospettiva rispettosa sia della programmazione statale (fissata dall'Ufficio nazionale) sia della uniforme delineazione (con d.P.C.m., sentita la Conferenza Stato-Regioni) delle caratteristiche di base dei progetti e, al contempo, capace di cogliere i bisogni delle diverse aree, in vista dell'attuazione degli interventi nell'ambito delle diverse competenze in gioco.

Così interpretate, esse superano le censure di costituzionalità mosse con i ricorsi introduttivi.

5.3. — Altra censura investe l'art. 6, comma 7, della legge della Provincia di Bolzano, ai cui termini «La Giunta provinciale determina, con deliberazione da pubblicarsi nel Bollettino Ufficiale della Regione, le esenzioni o riduzioni sui tributi locali a favore dei volontari e degli enti di servizio civile».

Secondo il ricorrente, tale disposizione, prevedendo a favore dei volontari e degli enti di servizio civile generiche «esenzioni o riduzioni sui tributi locali», non indicherebbe se si tratti di tributi propri o attribuiti dallo Stato. Di qui il contrasto con il principio dell'autonomia finanziaria e tributaria dei comuni e con la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tributi erariali, tanto più che l'art. 80 dello statuto speciale stabilisce che le Province hanno competenza legislativa nei limiti stabiliti dall'art. 5 (competenza concorrente) in materia di finanza locale.

La questione non è fondata.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (*cf.*, da ultimo, sentenza n. 335 del 2005), si deve ritenere precluso (alle Regioni o) alle Province autonome il potere di legiferare in materia di tributi regolati da leggi statali, ancorché il relativo gettito sia devoluto (alle Regioni o) alle Province autonome, e così di stabilire esenzioni e riduzioni, se non nei limiti in cui sia dato a (Regioni) Province ed enti locali di effettuare autonome scelte.

E tuttavia la disposizione denunciata non si riferisce a questo genere di tributi, ma solo a quelli che possano definirsi a pieno titolo «propri» delle Province o degli enti locali, nel senso che essi siano frutto di una loro autonoma potestà impositiva, e quindi possano essere disciplinati da leggi o regolamenti della Provincia, nel rispetto solo dei principi di coordinamento.

Così interpretata la disposizione denunciata, non risulta sussistente il prospettato vizio di costituzionalità.

5.4. — Il ricorso governativo investe anche l'art. 7, comma 1, lettera b), della legge della Provincia di Bolzano — che attribuisce alla Provincia il compito di promuovere la formazione di base dei volontari, fissando nell'ambito della relativa programmazione annuale le materie e gli aspetti fondamentali da sviluppare in tale contesto — per supposto contrasto con l'art. 11, comma 3, del decreto legislativo n. 77 del 2002.

La questione non è fondata.

Ai sensi dell'art. 11, comma 3, del decreto legislativo n. 77 del 2002, l'Ufficio nazionale, sentita la Conferenza Stato-Regioni, «definisce i contenuti base per la formazione», ed i corsi di formazione generale «sono organizzati dall'Ufficio nazionale, dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano».

Secondo il disegno risultante dalla normativa statale, pertanto, la Provincia autonoma non è estranea né alla formazione di base dei volontari del servizio civile nazionale, essendo chiamata all'organizzazione dei corsi da svolgere in sede locale, né alla individuazione delle materie, posto che la riserva in favore dell'Ufficio nazionale riguarda soltanto la definizione dei «contenuti base» per la formazione, ma non esclude che la Provincia autonoma possa arricchire i contenuti della formazione in quei settori in cui essa esercita la propria competenza legislativa (ad esempio, in tema di assistenza sociale e sanitaria, di attività culturali, di attività ricreative e di tempo libero, di protezione civile, tutela dell'ambiente e del paesaggio).

5.5. — Un'altra questione ha ad oggetto l'art. 14, comma 1, lettera *a*), della legge della Provincia di Bolzano, là dove demanda ad un regolamento di esecuzione la disciplina dei «benefici previsti a favore dei volontari, quali i crediti formativi per la formazione universitaria e professionale», ed è sollevata per supposto contrasto con l'art. 10, comma 2, della legge n. 64 del 2001, che attribuisce allo Stato il potere di determinare con d.P.C.m. i crediti formativi per i cittadini che prestano servizio civile.

L'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Provincia non può essere accolta. Vero è che l'art. 10 della legge n. 64 del 2001 — inserito nel capo II della legge — è norma transitoria, destinata a trovare applicazione fino alla data di efficacia dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega contenuta nell'art. 2 della medesima legge. Ma siccome alcune disposizioni del decreto legislativo n. 77 del 2002 non sono ancora efficaci (come si ricava dall'art. 14 di detto decreto legislativo, nel testo modificato, da ultimo, dall'art. 2 del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 266), deve ritenersi che il regime transitorio dettato dalla legge n. 64 del 2001 continui tuttora ad operare e che, pertanto, l'art. 10 di tale legge costituisca idonea norma interposta nel presente giudizio di costituzionalità.

La questione è fondata.

L'art. 10, comma 2, della legge n. 64 del 2001 affida allo Stato, non già l'istruzione e la formazione professionale, ma, in una logica di incentivazione dei cittadini a prestare il servizio civile e di riconoscimento delle competenze acquisite, la determinazione degli standard dei crediti formativi spettanti ai soggetti che, ai fini del compimento di periodi obbligatori di pratica professionale o di specializzazione, aspirano al conseguimento delle abilitazioni richieste per l'esercizio delle professioni (*cf.* sentenza n. 228 del 2004).

In questa prospettiva, l'incentivazione del servizio civile nazionale attraverso la previsione di crediti formativi per la formazione universitaria e professionale rientra nell'organizzazione unitaria del servizio civile nazionale, come tale eccedente la competenza provinciale e di esclusiva spettanza dello Stato.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera *a*), della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 7 del 2004, nella parte in cui demanda ad un regolamento di esecuzione la disciplina, tra i benefici previsti a favore dei volontari del servizio civile nazionale, anche dei crediti formativi per la formazione universitaria e professionale.

5.6. — L'ultima censura del ricorso governativo avverso la legge provinciale n. 7 del 2004 investe l'art. 14, comma 1, lettera *b*), che demanda ad un regolamento di esecuzione la disciplina delle modalità e dei requisiti per l'iscrizione all'albo provinciale degli enti di servizio civile. Secondo il ricorrente, tale disposizione violerebbe l'art. 5 del decreto legislativo n. 77 del 2002.

Deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente. Non rileva la mancata impugnazione dell'art. 7, comma 1, lettera *a*), della legge provinciale, il quale prevede l'istituzione dell'albo provinciale degli enti di servizio civile, posto che il *vulnus* denunciato dal ricorrente riguarda non già l'istituzione dell'albo provinciale, ma il potere della Provincia di stabilire i criteri per l'ammissione al medesimo per gli enti che intendono presentare progetti per il servizio civile nazionale su scala provinciale.

La questione è fondata, limitatamente alle parole «i requisiti».

L'art. 5 del decreto legislativo n. 77 del 2002 prevede che presso l'Ufficio nazionale è tenuto l'albo nazionale cui possono iscriversi gli enti e le organizzazioni in possesso dei requisiti previsti dall'art. 3 della legge n. 64 del 2001 ai fini della presentazione di progetti per il servizio civile nazionale e che le Regioni e le Province autonome provvedono all'istituzione di albi su scala regionale o provinciale, nei quali possono iscriversi gli enti e le organizzazioni in possesso dei medesimi requisiti svolgenti attività esclusivamente in ambito regionale e provinciale.

La norma della legge provinciale, là dove, con riferimento agli enti che intendono presentare progetti per il servizio civile nazionale operanti in ambito provinciale, prevede il potere della Provincia di stabilire, con proprio regolamento, requisiti ai fini dell'iscrizione all'albo, ulteriori rispetto a quelli fissati dalla legge statale, detta una misura direttamente incidente sull'organizzazione del servizio civile nazionale e sull'accesso ad esso, e perciò viola la competenza esclusiva statale in materia, in mancanza di alcun titolo legittimante da parte dello statuto speciale.

5.7. — Sempre in relazione all'iscrizione all'albo, il Presidente del Consiglio dei ministri — deducendo il contrasto con l'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 77 del 2002 — impugna l'art. 5, comma 2, della legge della Regione Marche n. 15 del 2005. Secondo tale disposizione, nella prima sezione dell'albo, relativa al servizio

civile nazionale, sono iscritti i soggetti in possesso dei requisiti previsti dalla normativa statale vigente, nonché le sedi locali degli enti e delle organizzazioni iscritti all'albo nazionale di cui all'art. 5, comma 1, del decreto legislativo n. 77 del 2002; qualora, poi, un ente iscritto nell'albo nazionale abbia più sedi nel territorio regionale, si procede ad un'unica iscrizione (con l'indicazione delle singole sedi abilitate alla presentazione dei progetti).

La norma amplierebbe il novero degli enti abilitati ad iscriversi nell'albo regionale, laddove, secondo il decreto legislativo n. 77 del 2002, l'iscrizione negli albi regionali riguarda i soli enti «che svolgono attività esclusivamente in ambito regionale e provinciale».

La questione è infondata.

La norma denunciata è priva di contenuto lesivo, essendo meramente strumentale ad una ricognizione delle realtà organizzative del servizio nazionale presenti sul territorio regionale, tanto più che la detta iscrizione non condiziona l'accesso al servizio, come è reso palese dal fatto che, secondo la stessa legge regionale (art. 7, comma 2), sono ammessi a svolgere il servizio civile nazionale nel territorio regionale i soggetti previsti dalla normativa statale vigente.

5.8. — Altre censure del ricorso governativo promosso nei confronti della legge della Regione Marche hanno ad oggetto:

(a) l'art. 2, comma 1, lettera *e*), e l'art. 7, commi 5, 6 e 7, i quali attribuiscono alla Regione le attività connesse alla stipulazione dei contratti di servizio civile;

(b) l'art. 7, comma 1, nella parte in cui prevede l'emanazione di un bando regionale anche per i progetti di servizio civile nazionale;

(c) l'art. 7, comma 4, il quale stabilisce che l'avvenuta prestazione del servizio civile regionale preclude la possibilità di presentare ulteriore domanda.

Le disposizioni denunciate, correttamente interpretate, si sottraggono alle censure del ricorrente.

La previsione relativa alla stipula dei contratti e al rilascio degli attestati (art. 2, comma 1, lettera *e*), e art. 7, commi 5, 6 e 7) può essere interpretata nel senso di riferirsi esclusivamente al servizio civile regionale.

A sua volta, la prevista emanazione di un bando regionale (art. 7, comma 1) è suscettibile di riferirsi al servizio civile nazionale unicamente per l'indicazione dei progetti approvati (ai sensi dell'art. 6, comma 2, della medesima legge regionale), non già in ordine alla fissazione del numero massimo dei giovani che possono essere ammessi a svolgere il servizio civile nazionale.

Infine, la norma secondo cui «coloro i quali abbiano già prestato servizio civile nazionale o regionale non possono presentare ulteriore domanda» (art. 7, comma 4) deve essere interpretata nel senso che il legislatore ha inteso precludere la possibilità di presentare un'ulteriore domanda esclusivamente per il servizio civile regionale: come tale, essa non disciplina un requisito di accesso al servizio civile nazionale, e non limita, pertanto, l'accesso a questo.

5.9. — L'ultima censura del ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri investe gli artt. 12 e 13 della legge della Regione Marche, che riguardano l'istituzione del fondo per il sistema regionale del servizio civile e le disposizioni finanziarie ai fini della copertura degli oneri derivanti dall'attuazione della legge.

Ad avviso dell'Avvocatura, queste disposizioni sarebbero illegittime, in quanto per un verso finanzierebbero con le risorse nazionali anche il servizio civile regionale (art. 12, lettera *a*), per altro verso (art. 12, lettere *b*) e *c*) opererebbero trasferimenti di quote, dal fondo statale al fondo regionale, non previsti dalla normativa statale. Inoltre, l'art. 12, lettere *d*), *e*) e *f*), disponendo la confluenza nel fondo regionale delle quote provenienti da altri enti pubblici, da fondazioni bancarie e da donazioni di soggetti pubblici e privati, senza specificare che tali stanziamenti sono riservati unicamente al servizio civile regionale, contrasterebbe con l'art. 11, comma 1, lettera *b*), della legge n. 64 del 2001.

La questione non è fondata.

Occorre premettere che l'art. 11 della legge n. 64 del 2001 prevede l'istituzione del fondo nazionale per il servizio civile, costituito dalla specifica assegnazione annuale iscritta nel bilancio dello Stato, dagli stanziamenti per il servizio civile nazionale di Regioni, Province, enti locali, enti pubblici e fondazioni bancarie, e dalle donazioni di soggetti pubblici e privati.

A sua volta, l'art. 4 del decreto legislativo n. 77 del 2002 colloca il fondo presso l'Ufficio nazionale per il servizio civile, che l'amministra formulando annualmente un piano di intervento, sentita la Conferenza Stato-Regioni, nel quale deve essere prevista la ripartizione delle risorse del fondo, da destinare, in parte, anche alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, per specifiche finalità.

L'art. 9, comma 4, del medesimo decreto legislativo, infine, nel prevedere che il periodo di servizio civile è riconosciuto valido, a tutti gli effetti, per l'inquadramento economico e per la determinazione dell'anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale nel settore pubblico e privato, pone l'onere, per il personale volontario, a carico del fondo nazionale per il servizio civile.

Nell'istituire il fondo per il sistema regionale del servizio civile — del quale sono parte sia il servizio civile nazionale, per gli interventi da attuare nel territorio regionale, sia il servizio civile regionale (v. art. 1, comma 4, della legge della Regione Marche) — le impugnate disposizioni della legge regionale prevedono che in esso con-

fluiscono sia quote del fondo nazionale del servizio civile, sia la specifica assegnazione annuale iscritta nel bilancio della Regione, sia gli appositi stanziamenti messi a disposizione da altri enti pubblici e fondazioni bancarie, sia, infine, le donazioni di soggetti pubblici e privati.

La confluenza nel fondo per il sistema regionale del servizio civile di quote delle risorse del fondo nazionale non implica, tuttavia, il denunciato finanziamento, con risorse nazionali, degli interventi del servizio civile regionale.

Al contrario, le quote delle risorse del fondo nazionale mantengono la loro originaria caratterizzazione finalistica, come è testimoniato dalla circostanza che le lettere *a)*, *b)*, e *c)* del comma 1 dell'impugnato art. 12 si riferiscono alle corrispondenti disposizioni del decreto legislativo n. 77 del 2002 (l'art. 4, comma 2, lettere *b)* e *c)*, e l'art. 9, comma 4), con ciò intendendo escludere qualsiasi sottrazione di fondi destinati al servizio civile nazionale.

Inoltre, l'espressione «appositi stanziamenti», contenuta nella lettera *e)* del comma 1 del medesimo art. 12, comporta che i contributi e le donazioni di enti pubblici e fondazioni bancarie e di soggetti pubblici e privati in tanto vanno a costituire la dotazione del fondo per il sistema regionale del servizio civile (anziché del fondo nazionale per il servizio civile) in quanto il conferente abbia impresso quella specifica destinazione.

Così interpretate, le norme impuginate si sottraggono alle censure del ricorrente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

1) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7 (Disposizioni per la valorizzazione del servizio civile volontario in Provincia autonoma di Bolzano), limitatamente alle parole «per un periodo variabile da 6 a 12 mesi»;*

2) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera a), della predetta legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, nella parte in cui demanda ad un regolamento di esecuzione la disciplina, tra i benefici previsti a favore dei volontari del servizio civile nazionale, anche dei crediti formativi per la formazione universitaria e professionale;*

3) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera b), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, limitatamente alle parole «e i requisiti», nella parte in cui si riferiscono al servizio civile nazionale;*

4) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6, comma 7, 7, comma 1, lettere b), d) e f), 11 e 14, comma 1, lettera d), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 ottobre 2004, n. 7, sollevate, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettere d) ed e), terzo e quarto comma, e 119, sesto comma, della Costituzione, e agli artt. 8, 9 e 80 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (approvato con il d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;*

5) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 1, lettere a) ed e), 4, commi 1 e 2, lettera i), 5, comma 2, 6, comma 2, 7, commi 1, 4, 5, 6 e 7, 10, comma 1, lettera f), 12 e 13 della legge della Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 15 (Istituzione del sistema regionale del servizio civile), sollevate, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera d), e 120, secondo comma, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 novembre 2005.

Il Presidente: MARINI

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 dicembre 2005.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 432

Sentenza 28 novembre - 2 dicembre 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità in via incidentale - Eccezione di inammissibilità - Denunciata carente esposizione dei fatti di causa - Reiezione.

Giudizio di legittimità in via incidentale - Eccezione di inammissibilità - Denunciata contraddittorietà del *petitum* - Reiezione.

Giudizio di legittimità in via incidentale - Eccezione di inammissibilità - Denunciata carenza di motivazione sulla non manifesta infondatezza - Reiezione.

Regione Lombardia - Disabile - Persone totalmente invalide - Circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico regionale - Beneficio attribuito ai soli cittadini italiani e non anche agli stranieri residenti - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento degli ulteriori profili dedotti.

- Legge Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1, art. 8, comma 2, come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge Regione Lombardia 9 dicembre 2003, n. 25.
- Costituzione, art. 3 (artt. 32, primo comma, 35, primo comma, e 117, secondo comma, lettera *a*).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Annibale MARINI;

Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1 (Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale), come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge della Regione Lombardia 9 dicembre 2003, n. 25 (Interventi in materia di trasporto pubblico locale e di viabilità), promosso con ordinanza del 30 giugno 2003 dal Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sul ricorso proposto da CGIL Lombardia ed altro contro la Regione Lombardia, iscritta al n. 821 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 43, 1^a serie speciale, dell'anno 2004.

Visti gli atti di costituzione della CGIL Lombardia ed altro e della Regione Lombardia;

Udito nell'udienza pubblica del 25 ottobre 2005 il giudice relatore Giovanni Maria Flick;

Uditi gli avvocati Vittorio Angiolini per la CGIL Lombardia ed altro e Nicolò Zanon e Andrea Manzi per la Regione Lombardia.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza depositata il 30 giugno 2004, il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia ha sollevato, in relazione agli artt. 3, 32, primo comma, 35, primo comma e 117, secondo comma, lettera *a*), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1 (Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale), come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge regionale 9 dicembre 2003, n. 25 (Interventi in materia di trasporto pubblico locale

e di viabilità), «nella parte in cui non include i cittadini stranieri residenti nella regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili».

Il giudice rimettente premette di essere investito del giudizio — istauratosi su ricorso proposto da un cittadino extracomunitario e dalla CGIL (Confederazione generale italiana del lavoro) regionale nei confronti della Regione Lombardia — per l'annullamento della deliberazione di Giunta regionale n. 7/16747 del 12 marzo 2004, la quale — ponendo «una nuova disciplina» per il rilascio delle tessere di trasporto pubblico regionale — consente la circolazione gratuita, sui servizi di trasporto pubblico di linea nel territorio regionale, agli invalidi civili alla duplice condizione del possesso della cittadinanza italiana e della residenza in Lombardia. Il rimettente espone che l'impugnato provvedimento costituisce puntuale attuazione di quanto disposto dall'art. 8 della legge della Regione Lombardia n. 1 del 2002, come modificato. La norma — nello stabilire condizioni di favore per gli appartenenti a determinate categorie, tra cui quella degli invalidi totali al lavoro — esige quali presupposti del beneficio la cittadinanza italiana e la residenza nel territorio della Regione; pertanto, in forza di essa, il ricorrente — riconosciuto invalido totale con permanente inabilità lavorativa e costretto a recarsi, con i mezzi pubblici, in ospedale tre volte alla settimana per praticarvi la dialisi — si era visto privare, a decorrere dal 31 luglio 2004, della «tessera di libera circolazione» di cui era già possessore.

Il Tribunale rimettente — concessa incidentalmente al ricorrente misura cautelare per autorizzarlo ad usufruire del menzionato titolo di trasporto nonostante l'entrata in vigore della novella legislativa — dubita della legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della legge regionale n. 1 del 2002, ritenendo, innanzitutto, la questione rilevante ai fini della definizione del giudizio: sia in ragione del fatto che l'eventuale annullamento del provvedimento impugnato — costituendo, quest'ultimo, replica pedissequa del contenuto della norma — risulterebbe una decisione pressoché *inutiliter data*; sia in relazione all'esito della tutela cautelare concessa, «non essendo sufficiente la sospensione della delibera di giunta richiamata in assenza dell'espunzione dall'ordinamento della norma [...] alla quale la disciplina di cui alla delibera medesima dà, sul punto, solo attuazione».

In ordine alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* prospetta innanzitutto un contrasto tra la norma censurata e l'art. 32, primo comma, della Costituzione: tale parametro, qualificando diritto fondamentale dell'individuo il benessere psicofisico, presuppone una titolarità di esso «priva di distinzioni», accedendo così ad una nozione di «individuo» indubbiamente comprensiva anche dello straniero residente in Italia, poiché la salute costituisce un bene primario universalmente riconosciuto. Per contro, la norma censurata non include nel beneficio in questione, pure riconosciuto in ragione di condizioni di salute, gli stranieri residenti in Lombardia, benché affetti da totale invalidità fisica.

A parere del rimettente, la norma denunciata violerebbe, altresì, il canone di ragionevolezza, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto essa introduce un trattamento differenziato rispetto a situazioni che non presentano elementi di diversità rilevanti per l'ordinamento, venendo comunque in rilievo misure di sostegno a favore di individui gravemente invalidi.

Inoltre — rileva ancora il giudice *a quo* — poiché il beneficio è anche finalizzato alla tutela di quanti si trovano «in difficoltà rispetto al lavoro per favorirne il recupero delle energie psicofisiche», la norma in questione si pone in contrasto con l'art. 35, primo comma, della Costituzione.

Infine, il t.a.r. rimettente ritiene che la norma in questione violi l'art. 117, secondo comma, lettera *a*), della Costituzione. In esito alla riforma del Titolo V della carta fondamentale, vige la riserva di legislazione statale, in via esclusiva, sia per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi su tutto il territorio nazionale, che per la statuizione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute: settori, questi, che — secondo il giudice *a quo* — «non possono non riguardare anche lo *status* giuridico dei cittadini stranieri». Nondimeno — conclude il rimettente — la norma in questione, stabilendo profili distintivi tra cittadini italiani e stranieri in relazione a prestazioni essenziali concernenti il diritto alla salute, «sembra porsi al di fuori della competenza costituzionalmente riservata alle Regioni»: e ciò, nonostante la legislazione sugli stranieri (art. 2, comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) preveda la parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini di stati extracomunitari nell'accesso ai pubblici servizi.

2. — Nel presente giudizio hanno spiegato costituzione sia la CGIL Lombardia, in persona del legale rappresentante e segretario generale, che il privato ricorrente nel giudizio *a quo*, chiedendo l'accoglimento della questione di costituzionalità e riservando a successiva memoria ogni ulteriore deduzione.

3. — Si è altresì costituita in giudizio la Regione Lombardia, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, concludendo per l'inammissibilità e, comunque, per l'infondatezza della questione.

Nell'atto di costituzione, la Regione — premessa una ricostruzione storica della normativa regionale in tema di agevolazioni per l'utilizzo dei servizi di trasporto pubblico — evidenzia innanzitutto come la cittadinanza italiana sia «requisito di fondo sempre costantemente richiesto [...] per l'accesso alle agevolazioni tariffarie» sui servizi di trasporto pubblico della Lombardia, secondo un modello ampiamente diffuso in varie legislazioni regionali, e non costituisca, quindi, un'innovazione della disciplina impugnata: un requisito che vale a coniugare la possibilità di un'estesa fruizione del beneficio con i costi notevoli di esso. Ad avviso dell'ente regionale, la circolazione gratuita per alcune categorie di soggetti non può configurarsi né come una prestazione essenziale, né come una soluzione costituzionalmente obbligata; essa non rientra neppure in quei «servizi minimi» o in quegli «obblighi di servizio pubblico» cui si riferiscono gli artt. 16 e 17 del d.lgs. 19 novembre 1997, n. 442 (Conferimento alle Regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale), trattandosi, piuttosto, di una scelta discrezionale del legislatore regionale, il cui onere ricade integralmente sulla finanza dell'ente locale, tenuto a rimborsare alle aziende concessionarie del servizio di trasporto le agevolazioni tariffarie. Evidenziati, in proposito, gli oneri economici già gravanti, per il passato, verso le aziende di trasporto regionale ed illustrate le penalizzazioni finanziarie dell'ente regionale in ragione della sostanziale preclusione di ogni potestà legislativa in materia tributaria, la Regione Lombardia analizza, quindi, i contenuti specifici dell'ordinanza di rimessione, deducendo, in via preliminare, una serie di eccezioni di inammissibilità.

Sotto un primo profilo, si contesta un difetto di motivazione dell'ordinanza in ordine alla rilevanza della questione: ciò in quanto, preesistendo alla normativa impugnata il requisito preliminare della cittadinanza italiana, non si spiegherebbe — né l'ordinanza di rimessione varrebbe a chiarire il fatto — il precedente godimento di un titolo per il trasporto gratuito da parte del ricorrente; donde il difetto di motivazione sulla rilevanza. La difesa della Regione eccepisce, poi, la manifesta inammissibilità della questione perché formulata in maniera contraddittoria, richiedendo il rimettente, per un verso, un intervento additivo di estensione del beneficio anche agli invalidi stranieri, e prospettando, per altro verso, un intervento ablativo, sul presupposto della violazione di una regola di competenza da parte del legislatore regionale: con la conseguente eliminazione del diritto anche per gli invalidi di cittadinanza italiana. Infine, essa eccepisce, comunque, una generale carenza di motivazione dell'ordinanza circa la non manifesta infondatezza.

Nel merito, la difesa regionale evidenzia, innanzitutto, l'inconferenza del richiamo all'art. 32 della Costituzione. La disciplina regionale impugnata, infatti, risulta finalizzata esclusivamente ad una incentivazione ed agevolazione del servizio di trasporto pubblico, a nulla rilevando che il ricorrente nel giudizio *a quo* se ne serva per ragioni di salute; a conferma dello scopo normativo indicato, la Regione richiama l'inclusione, tra i beneficiari del trasporto gratuito, di categorie di soggetti — quali gli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria — non bisognosi di una particolare tutela della salute. In nessun caso, peraltro, potrebbe ritenersi che «il diritto alla salute includa, tra le prestazioni garantite, quello ad essere trasportati gratuitamente, anche in caso di invalidità, ai luoghi di cura»: ciò perché, a parere della difesa della Regione, nel «nucleo irriducibile» di prestazioni essenziali del diritto alla salute, in quanto diritto suscettibile di essere «finanziariamente condizionato», non può certo farsi rientrare il trasporto gratuito, che è una prestazione meramente accessoria.

Non sussiste inoltre — prosegue la Regione — alcuna violazione al principio di ragionevolezza: i requisiti della cittadinanza italiana e della residenza in Lombardia costituiscono altrettante «condizioni preliminari» per l'accesso ai benefici, frutto di indispensabile bilanciamento tra l'esigenza di estendere il più possibile il numero dei soggetti destinatari e di contenere l'esborso economico; pena, in caso contrario, la eliminazione totale del beneficio stesso.

La difesa della Regione, quindi, argomenta sulla piena corrispondenza e conformità tra la regola introdotta e la causa normativa che, secondo i principi generali, la deve assistere. Ad avviso di essa, la disciplina censurata — lungi dal volere innestare qualsiasi forma di discriminazione nei confronti dello straniero — prospetta «un serio legame con il territorio regionale» — espresso dalla cittadinanza italiana e dalla residenza regionale, requisiti entrambi conseguibili dallo straniero — quale punto di equilibrio tra agevolazione sociale e scarsità delle risorse: scelta, questa, incensurabile proprio perché aliena da profili di irragionevolezza.

D'altra parte, il contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della irragionevolezza, è escluso — prosegue la difesa della Regione — dalla circostanza che la situazione dello straniero e del cittadino italiano sono completamente equiparabili solo con riferimento ai diritti fondamentali, nel cui novero non rientra — neppure per gli invalidi — il diritto di circolare gratuitamente sui mezzi pubblici.

In ordine alla pretesa violazione dell'art. 35 della Costituzione, vengono contestati sia l'assoluta insufficienza delle motivazioni adottate, sia il presupposto da cui muove l'argomentazione del giudice rimettente, apparendo «francamente difficile» che un'agevolazione concessa essenzialmente a coloro che sono inabili al lavoro possa violare la citata norma costituzionale.

Infine — conclude la difesa della Regione — non è ravvisabile alcuna violazione dell'art. 117 della Costituzione. Per un verso, infatti, il beneficio in questione non può in alcun modo qualificarsi come livello essenziale di prestazione concernente i diritti civili e sociali; mentre, per altro verso, la competenza statale sui 'principi' sussiste in relazione a ciò che attiene al contenuto essenziale dei diritti e, con riferimento al diritto alla salute, il trasporto gratuito agli invalidi non può rientrare nel nucleo essenziale di tale diritto sociale.

4. — In prossimità dell'udienza, la difesa delle parti private ha depositato memoria, insistendo per l'accoglimento della questione di costituzionalità.

Quanto al diritto alla salute, si assume che ogni distinzione basata sulla cittadinanza sia fonte di una inammissibile discriminazione, atteso per che gli invalidi civili — categoria cui appartiene il ricorrente — il trasporto gratuito si rivela funzionale ad «agevolare l'accesso alle cure» e soddisfare le esigenze connesse al diritto alla salute: con la conseguenza che «negare il primo significherebbe compromettere il secondo». D'altra parte — prosegue la difesa privata — è la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale a riconoscere alla protezione della salute una «significativa preminenza su altre esigenze ed interessi pubblici», impedendo quindi di operare distinzioni rispetto alla condizione dello straniero.

Con riferimento alla prospettata violazione dell'art. 3 della Costituzione, la duplice limitazione cui la norma denunciata subordina il trasporto gratuito — vale a dire la cittadinanza italiana e la residenza in Lombardia — sarebbe di «flagrante incostituzionalità» proprio per la stretta connessione tra beneficio della circolazione gratuita e diritto alla salute degli invalidi, non potendosi dubitare che i diritti civili, economici e sociali — per i quali la Costituzione non contiene alcun riferimento esplicito alla titolarità dei «cittadini» — vadano classificati tra i «diritti fondamentali dell'uomo» e, come tali, da assicurare a prescindere da nazionalità e cittadinanza. Profilo, questo, normativamente ribadito nella più recente legislazione italiana sugli stranieri, in particolare nell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, il quale stabilisce l'equiparazione degli stranieri ai cittadini italiani, «ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste [...] per gli invalidi civili».

In «frontale contrasto» con tali principi, la norma impugnata, escludendo gli invalidi civili totali non cittadini dal novero dei beneficiari del trasporto gratuito, risulterebbe priva di ogni «razionale giustificazione», posto che il requisito della cittadinanza non presenterebbe alcuna «connessione né con il bisogno di cure né col legame col territorio nel quale i servizi dovrebbero essere fruiti». Sussisterebbe, dunque, mancanza di consequenzialità tra il fine perseguito attraverso il riconoscimento del beneficio ed il criterio introdotto dalla legge per usufruirne.

Infine, secondo la difesa privata, la normativa censurata risulterebbe eccedere le competenze regionali, creando «una interferenza con la politica migratoria e con la disciplina della condizione giuridica degli stranieri» che la Costituzione (artt. 117, secondo comma, lettere *a*) e *b*), riserva allo Stato. Oltretutto, la norma denunciata determinerebbe l'effetto indotto di incentivare gli immigrati ammessi nel territorio nazionale a lasciare la Lombardia per recarsi in Regioni diverse, così ponendo in discussione la potestà dello Stato di «decidere circa l'ammissione di immigrati in tutto il territorio nazionale».

D'altra parte — conclude la memoria — la norma impugnata viola altresì i principi generali dell'ordinamento e quelli posti come fondamentali da leggi statali. Questi ultimi — ricavabili essenzialmente dagli artt. 2 e 41 del d.lgs. n. 286 del 1998 — depongono, infatti, nel senso di una completa equiparazione tra stranieri e cittadini italiani nella fruizione delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, e ciò rappresenterebbe un limite invalicabile per la potestà normativa regionale, sotto il profilo della impossibilità «di creare due livelli essenziali di assistenza»: uno riservato agli italiani residenti, con libera circolazione sui mezzi pubblici; ed un altro, «assai deteriore», per gli stranieri con la circolazione a pagamento.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, solleva, in riferimento agli artt. 3 (parametro richiamato in motivazione, ma non riprodotto in dispositivo), 32, primo comma, 35, primo comma, e 117, secondo comma, lettera *a*), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della legge della

Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1 (Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale), come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge regionale 9 dicembre 2003, n. 25 (Interventi in materia di trasporto pubblico locale e di viabilità), nella parte in cui non include i cittadini stranieri, residenti nella Regione, fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea, riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili.

Dopo aver descritto la fattispecie sottoposta al proprio giudizio, il Tribunale rimettente osserva, in punto di non manifesta infondatezza, come la disposizione censurata appaia in contrasto con l'art. 32 Cost., in quanto — essendo la tutela della salute enunciata da tale parametro come un diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, e dovendosi pertanto riconoscere anche agli stranieri — il beneficio previsto dalla disposizione impugnata, pur attribuito ai cittadini «in ragione delle medesime condizioni di salute», non sarebbe riconosciuto «(a)gli stranieri residenti nella Regione Lombardia che si trovino in una situazione caratterizzata da una totale invalidità fisica». La norma impugnata, inoltre, risulterebbe in contrasto anche con il generale canone di ragionevolezza sancito dall'art. 3 Cost., in quanto introdurrebbe un trattamento differenziato rispetto a situazioni che — riferendosi a misure di sostegno introdotte a favore di individui gravemente invalidi — non presentano elementi di diversità rilevanti per l'ordinamento. Sarebbe vulnerato, poi, anche l'art. 35, primo comma, Cost., in quanto il beneficio in questione (della cui preclusione agli stranieri il Tribunale si duole) sarebbe riconosciuto «anche al fine di tutelare chi si trovi in difficoltà rispetto al lavoro per favorire il recupero delle energie psicofisiche». Si prospetta, infine, un contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *a*), Cost., in quanto, nell'introdurre un regime differenziato tra cittadini italiani e stranieri, sarebbe stata violata la riserva alla legislazione statale circa la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, secondo comma, lettera *m*); nonché sarebbero violati i principi fondamentali stabiliti dallo Stato in tema di tutela della salute: «settori ambedue che non possono non riguardare anche lo status giuridico dei cittadini stranieri».

2. — La difesa della Regione Lombardia solleva tre eccezioni pregiudiziali in punto di ammissibilità.

Con la prima, la Regione rammenta come — alla stregua della «storia» della normativa impugnata, descritta nello stesso atto di intervento — il requisito della cittadinanza italiana fosse già richiesto dalla legislazione regionale in materia, dal momento che la legge n. 25 del 2003, introduttiva della disposizione della cui legittimità costituzionale il giudice rimettente dubita, si sarebbe limitata «a cambiare la definizione dell'agevolazione (da «tessera di libera circolazione» si passa a parlare di «diritto alla circolazione gratuita») e a richiedere che il grado di invalidità sia pari al 100%». Resterebbe quindi inesplicita, nella ordinanza di rimessione, la indicazione delle fonti normative o delle ragioni in base alle quali il ricorrente disponesse della tessera di libera circolazione. In mancanza di tale puntualizzazione — che assumerebbe, secondo la Regione, «un aspetto del tutto centrale per ciò che concerne la rilevanza della questione sollevata» — ne deriverebbe una preclusione alla disamina del merito, stante, appunto, la «carente esposizione dei fatti di causa che impedisce l'indispensabile controllo sulla rilevanza».

La eccezione è priva di fondamento. Non pare infatti corretto, innanzi tutto, l'assunto secondo il quale la disciplina dettata dalla legge n. 25 del 2003 non presenti alcun elemento di «novità» rispetto al passato, al lume della evoluzione della legislazione regionale, a partire dalla disciplina a suo tempo introdotta dall'art. 1 della legge regionale 16 novembre 1984, n. 57, recante nuove norme in materia di agevolazioni sui servizi di trasporto pubblico locale. Infatti, la legge regionale n. 25 del 2003, a differenza dei pregressi interventi normativi — nei quali si individuavano, quali beneficiari delle provvidenze, i «cittadini» appartenenti a determinate categorie — ha espressamente indicato, come potenziali fruitori della circolazione gratuita o delle agevolazioni tariffarie per l'utilizzo dei servizi di trasporto pubblico, soltanto i «cittadini italiani»: aggiunta per specificazione, questa, tecnicamente impropria — giacché il richiamo al requisito della cittadinanza, «genericamente» determinato, appariva riferibile a quella italiana — che, però, all'evidenza svela una precisa scelta «riduttiva» in ordine alla platea dei beneficiari.

Al di là di ciò, secondo quanto emerge dalla ordinanza di rimessione, non viene in alcun modo in discussione, nel giudizio *a quo*, la circostanza se la parte privata ricorrente avesse o meno titolo per fruire della «tessera di libera circolazione già in suo possesso ed in scadenza definitiva al 31 luglio 2004»: evenienza, questa, che avrebbe assunto invece sicuro risalto ove oggetto del reclamo fosse stato un provvedimento di revoca o comunque inibitorio del beneficio già concesso. L'oggetto del ricorso nel quale si è iscritto l'incidente di costituzionalità è, al contrario, rappresentato esclusivamente dalla deliberazione della Giunta regionale n. 7/16747 del 12 marzo 2004 e dagli atti connessi, riguardanti la non concedibilità *pro futuro* del beneficio agli invalidi civili non cittadini italiani: con la conseguenza di rendere inconferenti — sul piano del nesso di pregiudizialità rispetto alla risoluzione del quesito di legittimità costituzionale — gli eventuali profili concernenti la legittimità della fruizione in atto di

quello stesso beneficio, da parte del ricorrente. Dunque, nessuna «verifica» doveva (e poteva) compiere il giudice rimettente in ordine a tale aspetto della vicenda sottoposta al suo scrutinio; con l'ovvio corollario di rendere manifestamente infondata la pretesa incompletezza di descrizione della fattispecie, agli effetti della motivazione sulla rilevanza della questione.

3. — La difesa della Regione solleva anche un'altra eccezione pregiudiziale di inammissibilità, fondata sul rilievo che il giudice *a quo* avrebbe formulato il quesito di legittimità costituzionale «in termini palesemente contraddittori». Osserva, infatti, la Regione che il Tribunale rimettente avrebbe, da un lato, censurato la norma impugnata nella parte in cui limita ai soli cittadini italiani invalidi al 100%, residenti nella Regione, il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico regionale: sollecitando, quindi, l'adozione di un intervento additivo volto ad estendere il beneficio anche agli stranieri residenti nella Regione. Dall'altro lato, lo stesso rimettente — «prospettando (sia pur in modo confuso) la violazione dell'art. 117, commi 2 e 3, Cost. e richiamando l'art. 2, comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, che prevede parità di trattamento fra stranieri e cittadini nell'accesso ai servizi pubblici» — avrebbe richiesto alla Corte un «intervento radicalmente demolitorio», contestando la competenza legislativa regionale a differenziare il trattamento tra cittadini italiani e stranieri in materia di pubblici servizi. Posto, infatti, che la violazione dell'art. 117 Cost. «comporterebbe l'incostituzionalità per incompetenza dell'intera normativa impugnata», ne deriva — conclude la Regione — che l'accoglimento del quesito verrebbe ineluttabilmente a determinare «la caducazione del beneficio del diritto al trasporto gratuito anche per gli invalidi cittadini italiani»: in palese ed insanabile contrasto, quindi, con la richiesta di addizione di cui innanzi si è detto e che il giudice rimettente ha ribadito nel dispositivo della ordinanza di rimessione.

Anche questa eccezione è priva di fondamento. Il giudice rimettente si è limitato a rammentare come, anche a seguito delle modifiche apportate dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, l'art. 117 della Carta fondamentale riserva alla legislazione statale la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, secondo comma, lettera *m*); così come sempre allo Stato è riservata la formulazione dei principi fondamentali cui la legislazione concorrente delle Regioni deve uniformarsi in materia di tutela della salute. Entrambi questi settori devono necessariamente riguardare — sottolinea l'ordinanza di rimessione — «anche lo *status* giuridico dei cittadini stranieri [...] tanto più che il d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, all'art. 2, comma 5, prevede la parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini di stati extracomunitari nell'accesso ai pubblici servizi».

Il profilo di «incompetenza» evocato dal giudice *a quo*, dunque, non è affatto «assoluto» — nei termini prospettati dalla Regione resistente — ma è circoscritto proprio a quel profilo dell'esercizio del potere legislativo che il giudice rimettente assume come discriminatorio. Infatti, a formare oggetto del quesito di costituzionalità non è la disposizione in sé, la quale, nel delineare i presupposti del beneficio, lo attribuisce ai «cittadini italiani» (disciplina, questa, rispetto alla quale non si formula alcuna richiesta di ablazione, né si ventila alcuna ipotesi di illegittimità). L'unico aspetto censurato è, invece, espresso soltanto «in negativo» (dove la richiesta di addizione, e non di ablazione); la doglianza si concentra esclusivamente sulla preclusione, introdotta dalla norma nei confronti degli stranieri, di fruire, a parità delle restanti condizioni di legge, delle provvidenze stabilite in favore degli invalidi in tema di trasporti regionali. Prescindendo quindi, per il momento, da qualsiasi considerazione in ordine alla fondatezza, nel merito, dei rilievi svolti dal Tribunale rimettente, specie per ciò che attiene alla effettiva riconducibilità della ipotesi di specie alla «materia» delineata dall'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., devono escludersi — secondo la prospettiva coltivata dal giudice *a quo* — quei profili di contraddittorietà del *petitum* che, ad avviso della Regione, minerebbero la ammissibilità della questione.

4. — La questione sarebbe infine inammissibile, secondo la difesa regionale, per carenza di motivazione sulla non manifesta infondatezza, in quanto — anche a voler prescindere da talune lacune di ordine sintattico, che renderebbero oscuro l'iter logico seguito dal giudice *a quo* — i vari parametri sarebbero enunciati in forma apodittica, generica e priva di un adeguato sostegno argomentativo.

Pure tale eccezione deve essere disattesa. Ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità ora contestato, occorre che le «ragioni» del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all'interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di rimessione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall'altro lato, di particolari adempimenti «dimostrativi», d'altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di «non manifesta infondatezza». A tali requisiti minimi l'ordinanza di rimessione ha corrisposto, considerato che, in riferimento a ciascuno dei profili coinvolti dal quesito e per ognuno dei parametri invocati, il Tribunale rimettente ha offerto pertinente e congrua motivazione. La circostanza, poi — evidenziata dalla Regione a sostegno della eccezione di

inammissibilità — per la quale la violazione dell'art. 3 Cost. sarebbe enunciata nel corpo della ordinanza di rimessione, ma non ulteriormente richiamata nel dispositivo, si rivela priva di rilievo, posto che le «ragioni» delle censure ed il corrispondente quesito risultano enunciati in termini del tutto univoci dall'atto introduttivo del presente giudizio di legittimità costituzionale.

5. — Nel merito, la questione è fondata.

L'art. 8 della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1, come sostituito dall'art. 5, comma 7, della legge regionale 9 dicembre 2003, n. 25, stabilisce particolari provvidenze in favore di talune categorie, in materia di servizi di trasporto pubblico di linea nel territorio regionale: in particolare, a decorrere dal 1° agosto 2004, accanto alle categorie di beneficiari indicate nel comma 1 del medesimo articolo, il diritto alla circolazione gratuita su tali servizi è riconosciuto anche «ai cittadini italiani invalidi civili, inabili ed invalidi del lavoro residenti in Lombardia con grado di invalidità pari al 100% [...] e loro eventuali accompagnatori, secondo le modalità stabilite con apposito atto della Giunta regionale». Rispetto alle restanti categorie di soggetti previste nel comma 1 — tutte, per così dire, soggettivamente qualificate dalla origine (invalidi di guerra e di servizio; deportati nei campi di sterminio nazisti; invalidi a causa di atti di terrorismo e vittime della criminalità organizzata), o dalla natura della invalidità (privi di vista per cecità assoluta e sordomuti) — gli invalidi menzionati nel comma 2 della stessa norma presentano, come tratto comune e unificante, esclusivamente la percentuale di invalidità: nella specie, la più elevata in assoluto.

La *ratio* del beneficio è, dunque, riconducibile alla scelta del legislatore regionale di agevolare — attraverso la fruizione gratuita del servizio — l'accesso al sistema dei trasporti pubblici locali in favore di un gruppo di persone accomunate dalla appartenenza alla più grave condizione di invalidità. Ci si muove nell'ambito di una provvidenza dettata da finalità eminentemente sociali, nella specie raccordata, sul piano della «causa» normativa, a valori di solidarietà, non disgiunti dagli intuibili riverberi che le peculiari condizioni dei beneficiari e la natura stessa del beneficio possono in concreto presentare rispetto alle esigenze di vita e di relazione; non ultime quelle connesse alla tutela del diritto alla salute, in presenza di una così grave menomazione.

Il *discrimen* che viene qui in discorso, e sul quale si concentra l'intera gamma delle censure proposte dal Tribunale rimettente, ruota quindi attorno alla preclusione che la normativa di favore — oggetto di impugnativa — ha dichiaratamente inteso introdurre nei confronti degli stranieri: con ciò compromettendo — secondo il giudice *a quo* — non soltanto «il generale canone di ragionevolezza [...] che può evocarsi come parametro di coerenza della norma legislativa regionale con i principi sanciti a tutela di situazioni riconducibili ad un'identica *ratio* interpretativa»; ma, anche, la necessaria tutela della salute (art. 32 Cost.), e del lavoro (art. 35, primo comma, Cost.), oltre che la riserva alla legislazione statale circa la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost.), e circa i principi fondamentali in tema di legislazione concorrente regionale sulla salute.

5.1. — In linea di principio, sono corretti i rilievi svolti dalla difesa regionale a proposito delle peculiarità che caratterizzano la condizione dello straniero nel quadro dei valori costituzionali. In particolare, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (v., fra le tante, la sentenza n. 62 del 1994): così da rendere legittimo, per il legislatore ordinario, introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza — o all'inverso ne sia privo — purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti.

Al tempo stesso, e sullo specifico versante del diritto alla salute, questa Corte ha reiteratamente puntualizzato che «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è «costituzionalmente condizionato» dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di «un nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto» [...] Questo «nucleo irriducibile» di tutela della salute quale diritto della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso». Pertanto, anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato «ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3 (del d.lgs. n. 286 del 1998), trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998» (v. sentenza n. 252 del 2001).

In tale quadro di riferimento, e se si ha riguardo al testo ed alla *ratio* della norma oggetto di impugnativa, può convenirsi con l'assunto della Regione, nella parte in cui sottolinea come la scelta «legislativa di attribuire a determinate categorie di soggetti un diritto alla circolazione gratuita, ovvero un diritto a fruire di tariffe agevolate, non configuri in alcun modo una prestazione essenziale o minimale, né si presenti, ovviamente, come una scelta costituzionalmente obbligata».

Per un verso, infatti, la previsione agevolatrice in questione si indirizza a categorie eterogenee di beneficiari, per di più neppure tutte riconducibili al *genus* degli invalidi, come i cavalieri di Vittorio Veneto o gli agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria in servizi di pubblica sicurezza, rispettivamente inquadrabili in categorie di benemeriti o di fruitori del servizio *ratione officii*: donde l'impossibilità di considerare il diritto alla salute (o quello al lavoro) come valore fondamentale alla cui salvaguardia correlare — per di più attraverso un nesso di astratta «indispensabilità» — la concessione della provvidenza. Per un altro verso, è del pari evidente l'impossibilità di individuare nel trasporto regionale un servizio destinato ad integrare — sempre e comunque — quel «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana», di cui innanzi si è detto, posto che è la natura stessa del servizio ad evocare il soddisfacimento di una gamma indefinita (ed indefinibile) di esigenze di spostamento.

La provvidenza a favore degli invalidi, dunque, non si giustifica in funzione dei singoli «bisogni» di locomozione (fra i quali ben possono annoverarsi — ma non necessariamente e non soltanto — quelli connessi alla salute o al lavoro). Essa rinviene la propria ragion d'essere in una logica di solidarietà sociale, nella ragionevole presupposizione delle condizioni di difficoltà in cui versano i residenti che, per essere totalmente invalidi, vedono grandemente compromessa, se non totalmente eliminata, la propria capacità di guadagno.

5.2. — Se la previsione di tariffe gratuite o agevolate per gli invalidi risponde a finalità sociali e si inquadra nel novero delle disposizioni per così dire «facoltative», non essendo destinata, in sé, a soddisfare diritti fondamentali, ne deriva — ha sottolineato la Regione — la legittimità di scelte intese a bilanciare la massima fruibilità del beneficio con la limitatezza delle risorse finanziarie, per far fronte al consistente maggior onere che dal beneficio in questione deriva per l'ente regionale. D'altra parte, se un tale bilanciamento è imposto anche «in relazione alle risorse organizzative e finanziarie, restando salvo, in ogni caso, quel nucleo irriducibile del diritto alla salute» di cui si è già fatto cenno (v., fra le tante, la sentenza n. 509 del 2000), tanto più tale ponderazione si impone — sottolinea la Regione — «se lo scopo è quello di contenere l'esborso economico per prestazioni aggiuntive che costano».

L'assunto della Regione, corretto in linea di principio, risulta tuttavia del tutto eccentrico rispetto alla previsione oggetto di censura. La circostanza che la Regione abbia nella specie introdotto un regime di favore senz'altro eccedente i limiti dell'«essenziale», sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle prestazioni concernenti «i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», non esclude affatto che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari — necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie — debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza; al legislatore (statale o regionale che sia) è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una «causa» normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria.

La disposizione in discussione si pone in contrasto con il principio sancito dall'art. 3 della Carta fondamentale, perché il relativo scrutinio va circoscritto all'interno della specifica previsione, in virtù della quale la circolazione gratuita viene assicurata non a tutti gli invalidi residenti in Lombardia che abbiano un grado di invalidità pari al 100%, ma soltanto a quelli, fra essi, che godano della cittadinanza italiana. Il requisito della cittadinanza non può assumersi — come deduce la Regione — quale «criterio preliminare di accesso» al beneficio, e senza che lo stesso sia stato «pensato in riferimento ad una specifica categoria di soggetti»; esso, infatti, si atteggia — nella disposizione — come uno specifico presupposto che condiziona l'ammissione al regime di favor, non diversamente dagli altri specifici requisiti che valgono ad identificare le singole categorie privilegiate.

Né può dirsi, come ritiene la Regione, che il requisito della cittadinanza possa legittimamente concorrere a selezionare i fruitori della provvidenza in ragione delle esigenze finanziarie, al pari di quello della residenza, dal momento che — mentre la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio — a conclusioni diverse deve pervenirsi per la cittadinanza, che pertanto si presenta come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la categoria dei beneficiari. Distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri — comunitari o extracomunitari — ovvero

apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione.

D'altra parte, e come rilevano le parti private, l'art. 41 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) espressamente sancisce il principio secondo il quale «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste [...] per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti».

Questa disposizione — al pari delle altre contenute nel medesimo testo unico — costituisce, a norma dell'art. 1, comma 4, del medesimo decreto legislativo n. 286 del 1998, principio fondamentale «ai sensi dell'art. 117 della Costituzione» (ovviamente nel testo allora vigente) «nelle materie di competenza legislativa delle regioni», fra le quali rientra quella del trasporto regionale. Un principio, dunque, il quale — al di là del diverso risalto che ad esso può annettersi nel quadro della nuova distribuzione della potestà legislativa tra Stato e Regioni — ben può essere richiamato come necessario paradigma sulla cui falsariga calibrare l'odierno scrutinio di ragionevolezza; e ciò in quanto, proprio avuto riguardo al rilievo generale che quel principio continua a svolgere nel sistema, qualsiasi scelta del legislatore regionale che introducesse rispetto ad esso regimi derogatori — come senz'altro è avvenuto nella disposizione oggetto di impugnativa — dovrebbe permettere di rinvenire nella stessa struttura normativa una specifica, trasparente e razionale «causa giustificatrice», idonea a «spiegare», sul piano costituzionale, le «ragioni» poste a base della deroga. A conclusioni analoghe può altresì giungersi con riferimento agli artt. 2 e 3, comma 4, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), che — nell'ambito dei principi fondamentali e per quanto attiene alle prestazioni in tema di handicap — equiparano ai cittadini gli stranieri e gli apolidi residenti, domiciliati o aventi stabile dimora nel territorio nazionale.

Non essendo, quindi, enucleabile dalla norma impugnata altra *ratio* che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali, ne deriva la illegittimità costituzionale in parte qua della norma stessa, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Restano assorbiti gli ulteriori profili dedotti dal giudice rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1 (Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale), come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge della Regione Lombardia 9 dicembre 2003, n. 25 (Interventi in materia di trasporto pubblico locale e di viabilità), nella parte in cui non include gli stranieri residenti nella Regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 novembre 2005.

Il Presidente: MARINI

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 dicembre 2005.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 433

Sentenza 28 novembre - 2 dicembre 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Pensioni dei sanitari - Trattamento di quiescenza indiretto e di reversibilità - Equiparazione agli orfani minorenni degli orfani maggiorenni iscritti all'università - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad altri ordinamenti previdenziali - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge 6 luglio 1939, n. 1035, artt. 30 e 31.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Annibale MARINI;

Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 30 e 31 della legge 6 luglio 1939, n. 1035 (Approvazione dell'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari), promosso con ordinanza del 17 settembre 1998 dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, sul ricorso proposto da Marincola Caterina ed altri contro il Ministero del tesoro - Direzione generale degli Istituti di previdenza, iscritta al n. 959 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, 1^a serie speciale, dell'anno 2004.

Udito nella Camera di consiglio del 26 ottobre 2005 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto in fatto

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, nel corso di un giudizio per l'annullamento del provvedimento con il quale la Direzione generale degli Istituti di previdenza aveva rigettato la richiesta di riconoscimento della pensione di reversibilità in favore dei due orfani maggiorenni, studenti universitari, di un iscritto alla Cassa per le pensioni ai sanitari, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 30 e 31 della legge 6 luglio 1939, n. 1035 (Approvazione dell'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari), in quanto non prevedono, ai fini del trattamento di quiescenza indiretto e di reversibilità, l'equiparazione agli orfani minorenni di quelli maggiorenni iscritti all'università.

Il rimettente premette che tale equiparazione è stata disposta con l'art. 17, comma 2, della legge 8 agosto 1991, n. 274 (Acceleramento delle procedure di liquidazione delle pensioni e delle ricongiunzioni, modifiche ed integrazioni degli ordinamenti delle Casse pensioni degli Istituti di previdenza, riordinamento strutturale e funzionale della Direzione generale degli istituti stessi), ma precisa, in punto di rilevanza della questione, che tale norma è inapplicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie in giudizio.

Quanto alla non manifesta infondatezza, il medesimo rimettente rileva che, proprio in considerazione dell'efficacia non retroattiva della norma suindicata — che ha lasciato, perciò, imm modificata la situazione di discriminazione tra le due categorie di orfani per il periodo soggetto alla legge previgente — la Corte costituzionale, con la sentenza n. 454 del 1993, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 38 del regio decreto-legge 3 marzo 1938, n. 680 (Ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati degli enti locali), recante norma analoga a quella impugnata.

La suddetta declaratoria di illegittimità costituzionale riguarda tuttavia soltanto il regime applicabile ai dipendenti degli enti locali e non incide perciò sui trattamenti di quiescenza erogati dalla Cassa per le pensioni ai sanitari (così come dalle altre Casse amministrate dagli Istituti di previdenza), con la conseguenza che, per il

periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 274 del 1991, permane, quanto agli iscritti a quest'ultima cassa, l'identica situazione di disparità tra le due categorie di orfani, ritenuta dalla stessa Corte lesiva del principio di eguaglianza. Lesione, nella specie, tanto più evidente in quanto sia la Cassa di previdenza dei dipendenti degli enti locali sia la Cassa per le pensioni ai sanitari sono amministrate dalla Direzione generale degli Istituti di previdenza e possono perciò considerarsi — ad avviso del rimettente — facenti parte di un unico sistema previdenziale.

Considerato in diritto

1. — La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, dubita, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 30 e 31 della legge 6 luglio 1939, n. 1035 (Approvazione dell'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari), in quanto non prevedono, ai fini del trattamento di quiescenza indiretto e di reversibilità, per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge 8 agosto 1991, n. 274 (Acceleramento delle procedure di liquidazione delle pensioni e delle ricongiunzioni, modifiche ed integrazioni degli ordinamenti delle Casse pensioni degli istituti di previdenza, riordinamento strutturale e funzionale della Direzione generale degli istituti stessi), l'equiparazione agli orfani minorenni di quelli maggiorenni iscritti all'università.

2. — La questione è fondata.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte «la regola generale della non confrontabilità» dei sistemi previdenziali «ai fini dell'art. 3 Cost. [...] incontra un limite nei casi in cui dal confronto emerga una evidente irragionevolezza» (sentenza n. 454 del 1993). Alla stregua di tale principio — e preso atto del riconoscimento, nei diversi ordinamenti previdenziali, del diritto alla pensione di reversibilità non solo agli orfani minorenni ma anche agli orfani maggiorenni infraventiseienni impegnati, per tutta la durata legale, in corsi universitari — questa Corte è, quindi, pervenuta alla declaratoria di illegittimità costituzionale di norme che, come quelle impugnate, non prevedevano la parificazione tra le due categorie di orfani, in tal modo irragionevolmente escludendo dalle funzioni dell'istituto della reversibilità la tutela del diritto allo studio degli orfani maggiorenni del lavoratore (sentenze n. 454 del 1993 e n. 366 del 1988).

3. — Coerentemente a tale indirizzo giurisprudenziale — da cui non si ravvisano ragioni per discostarsi — va, dunque, dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme impugnate nella parte in cui, ai fini del trattamento pensionistico di reversibilità, non equiparano ai minorenni gli orfani maggiorenni iscritti ad università o ad istituti superiori pareggiati per tutta la durata del corso legale e, comunque, non oltre il ventiseiesimo anno di età.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 30 e 31 della legge 6 luglio 1939, n. 1035 (Approvazione dell'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari), nella parte in cui, ai fini del trattamento pensionistico di reversibilità, non equiparano ai minorenni gli orfani maggiorenni iscritti ad università o ad istituti superiori pareggiati per tutta la durata del corso legale e, comunque, non oltre il ventiseiesimo anno di età.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 novembre 2005.

Il Presidente: MARINI

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 dicembre 2005.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 434

Ordinanza 28 novembre 2 dicembre 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico e privato - Compensi per lavoro straordinario - Applicazione del blocco degli aumenti previsti per gli emolumenti soggetti a rivalutazione automatica - Preteso contrasto con il diritto europeo e internazionale, lesione dei diritti dei lavoratori - Denuncia di disposizioni non applicabili *ratione temporis* nei giudizi *a quibus* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Legge 23 dicembre 1999, n. 488, art. 22; legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 36.
- Costituzione, artt. 117, primo comma, e 11.

Impiego pubblico e privato - Compensi per lavoro straordinario - Applicazione del blocco degli aumenti previsti per gli emolumenti soggetti a rivalutazione automatica - Preteso contrasto con il diritto europeo e internazionale, lesione dei diritti dei lavoratori - Insufficiente descrizione delle fattispecie dei giudizi *a quibus* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.l. 19 settembre 1992, n. 384 (convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438), art. 7, comma 5; legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 3, comma 36; legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 66.
- Costituzione, artt. 117, primo comma, e 11.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Annibale MARINI;

Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438; dell'art. 3, comma 36, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica); dell'art. 1, comma 66, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica); dell'art. 22 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria 2000); dell'art. 36 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2003), promossi con ordinanze del 22 ottobre 2003 e del 1° ottobre 2004 dal Tribunale ordinario di Genova sui ricorsi proposti da Fortunato Bognolo e da Roberto Salvatori contro la Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., rispettivamente iscritte ai numeri 15 e 1051 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* n. 8, 1^a serie speciale, dell'anno 2004 e n. 4, 1^a serie speciale, dell'anno 2005.

Visti gli atti di costituzione di Fortunato Bognolo e della Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 25 ottobre 2005 il giudice relatore Romano Vaccarella;

Uditi gli avvocati Vittorio Angiolini per Fortunato Bognolo, Paolo Tosi per la Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e l'avvocato dello Stato Massimo Salvatorelli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, nel corso di un giudizio, promosso dinanzi al Tribunale ordinario di Genova da Fortunato Bognolo nei confronti della Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (già Ferrovie dello Stato Società di trasporti e servizi

per azioni), per vedersi riconoscere il diritto alla retribuzione per il lavoro straordinario, effettuato fino al 31 dicembre 1999, con maggiorazione di almeno il 10% rispetto alla retribuzione per il lavoro ordinario, l'adito Tribunale, con ordinanza del 22 ottobre 2003 (iscritta al n. 15 del r. o. del 2004), ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, comma primo, della Costituzione, dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438; dell'art. 3, comma 36, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica); dell'art. 1, comma 66, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica); dell'art. 22 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2000); dell'art. 36 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2003), nelle parti in cui tali norme, «nello stabilire il blocco degli aumenti, non hanno riguardo unicamente ai meccanismi automatici di indicizzazione, ma si estendono anche a voci contrattate, come il compenso per il lavoro straordinario»;

che, in punto di fatto, il giudice *a quo* riferisce che il lavoratore ricorrente assume di avere svolto «lavoro straordinario», risultante dai prospetti paga prodotti, e di avere percepito per tale lavoro una retribuzione inferiore a quella corrisposta per il lavoro ordinario, anziché maggiorata di almeno il 10%, come prescritto dalla legge;

che, procedendo alla ricostruzione della disciplina contrattuale e legale, applicabile al rapporto di lavoro dedotto in giudizio, relativamente al trattamento economico del lavoro straordinario, il giudice rimettente ricorda che il contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti delle Ferrovie dello Stato del 18 luglio 1990, vigente nel periodo 1990/1992, all'art. 44 (rubricato «Compenso per lavoro straordinario»), prevedeva per il lavoro straordinario un compenso maggiorato rispetto alla retribuzione «convenzionale», la quale, inferiore alla retribuzione «normale», comprendeva tra le sue componenti la voce «indennità integrativa speciale»;

che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 7 del decreto-legge n. 384 del 1992 — il cui comma 5 stabilisce che «tutte le indennità, compensi, gratifiche ed emolumenti di qualsiasi genere, comprensivi, per disposizioni di legge o atto amministrativo previsto dalla legge o per disposizione contrattuale, di una quota di indennità integrativa speciale di cui alla legge 27 maggio 1959, n. 324, e successive modificazioni, o dell'indennità di contingenza prevista per il settore privato o che siano, comunque, rivalutabili in relazione alla variazione del costo della vita, sono corrisposti per l'anno 1993 nella stessa misura dell'anno 1992» — i successivi contratti collettivi dei ferrovieri hanno disposto l'erogazione dei compensi per lavoro straordinario nella stessa misura prevista per il 1992, nonostante gli aumenti apportati ad altre voci retributive, con la conseguenza che il lavoro straordinario è stato, a partire da un determinato momento, retribuito in misura inferiore rispetto al lavoro ordinario;

che, essendo stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992 per contrasto con l'art. 36 Cost., la Corte costituzionale, con sentenza n. 242 del 1999, ha dichiarato non fondata la questione, sulla considerazione che l'art. 7, comma 5, va interpretato «nel senso che la norma ha riguardo unicamente ai meccanismi automatici di indicizzazione e soltanto su questi ultimi ha prodotto effetti di «blocco»;

che, poiché tale interpretazione non è stata condivisa dalla Corte di cassazione e questa ha sollevato nuovamente la questione di legittimità costituzionale della norma in discorso, in riferimento all'art. 36 Cost., la Corte costituzionale, con sentenza n. 470 del 2002, ha dichiarato, ancora una volta, non fondata la questione, osservando che non solo «[...] deve ribadirsi — in assenza di qualsiasi argomentazione che induca a discostarsene — il principio consolidato secondo cui la proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione va riferita non già alle sue singole componenti, ma alla globalità di essa, ma altresì il corollario che questa Corte, nella sentenza n. 164 del 1994, ne ha tratto affermando che “il silenzio dell'art. 36 Cost. sulla struttura della retribuzione e sull'articolazione delle voci che la compongono significa che è rimessa insindacabilmente alla contrattazione collettiva la determinazione degli elementi che concorrono a formare, condizionandosi a vicenda, il trattamento economico complessivo dei lavoratori, del quale il giudice potrà poi essere chiamato a verificare la corrispondenza ai minimi garantiti dalla norma costituzionale”»;

che, ad avviso del rimettente, l'art. 14 della legge 17 maggio 1985, n. 210 (Istituzione dell'ente «Ferrovie dello Stato»), avrebbe determinato «l'abrogazione delle preesistenti leggi speciali, abrogazione rinviata al momento in cui saranno adottati i relativi regolamenti», con la conseguenza che «rimangono ovviamente in vigore, come del resto ribadito dal citato articolo 14, le leggi di carattere generale, che cioè non si limitano a disciplinare lo specifico settore ferroviario»;

che, in particolare, sarebbero state abrogate sia le leggi che disciplinano l'orario di lavoro dei ferrovieri sia il terzo comma dell'art. 1 del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692 (Limitazione dell'orario di lavoro per gli operai ed impiegati delle aziende industriali o commerciali di qualunque natura), convertito nella legge 17 aprile 1925, n. 473, nella parte in cui, per la disciplina del lavoro straordinario dei ferrovieri, rinvia a «separate disposizioni»; sicché al lavoro straordinario dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato sarebbero applicabili le norme di legge che dettano la disciplina generale della materia, e cioè l'art. 2108 del codice civile e l'art. 5 del r.d.l. n. 692 del 1923 (il quale consente l'allungamento della giornata normale di lavoro «a condizione, in ogni caso, che il lavoro straordinario venga computato a parte e remunerato con un aumento di paga su quella del lavoro ordinario non inferiore al 10 per cento»);

che, così delineato il quadro normativo di riferimento, il giudice rimettente osserva che la concorrente applicabilità dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992 (e successive proroghe) fa sorgere il problema della compatibilità di tale norma con l'art. 4 della parte II della Carta sociale europea, riveduta, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva in virtù della legge 9 febbraio 1999, n. 30 (Ratifica ed esecuzione della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996), entrata in vigore il 1° settembre 1999 (a seguito dello scambio degli strumenti di ratifica avvenuto il 6 luglio 1999);

che tale norma (la cui rubrica reca «Diritto ad un'equa retribuzione») dispone, per quel che qui rileva, che «per garantire l'effettivo esercizio del diritto ad un'equa retribuzione, le Parti s'impegnano: 1. a riconoscere il diritto dei lavoratori ad una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso; 2. a riconoscere il diritto dei lavoratori ad un tasso retributivo maggiorato per le ore di lavoro straordinario ad eccezione di alcuni casi particolari [...]» (comma primo), ed inoltre che «l'esercizio di questi diritti deve essere garantito sia da convenzioni collettive liberamente concluse sia da meccanismi legali di determinazione dei salari, sia in ogni altro modo conforme alle condizioni nazionali» (comma secondo);

che, atteso che l'art. 4, punto 2, della Carta sociale europea ha già ricevuto attuazione dall'art. 2108 cod. civ. e dal r.d.l. n. 692 del 1923 (applicabili anche al lavoro ferroviario, come innanzi argomentato), il giudice rimettente asserisce che lo stesso art. 4, punto 2, è vincolante per lo Stato italiano, sia perché ricompresso nella dichiarazione formulata dall'Italia al momento del deposito degli strumenti di ratifica, sia perché attuato nell'ordinamento interno, secondo la previsione dell'art. G della parte V della Carta, e ciò anche se esso non ha efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati contraenti, ma si concreta in impegni giuridici di carattere internazionale nei rapporti fra gli Stati medesimi; ai quali, perciò, è demandata l'attuazione dei principi e dei diritti in essa contemplati, con ampia discrezionalità quanto ai modi, ai tempi e ai mezzi;

che, ad avviso del giudice rimettente, l'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992, nella parte in cui per le prestazioni lavorative rese oltre l'orario normale esclude una retribuzione maggiorata, o addirittura consente una retribuzione inferiore rispetto a quella del lavoro ordinario, si pone in contrasto con l'art. 4, punto 2, della Carta sociale europea, e, dunque, integra gli estremi di un inadempimento da parte dello Stato italiano agli obblighi internazionali scaturenti dalla Carta medesima;

che — ad avviso dello stesso giudice — non può escludersi il cennato contrasto in virtù dell'inciso «ad eccezione di alcuni casi particolari», contenuto in detto art. 4, punto 2, poiché sarebbe contraddittorio riconoscere ad uno Stato contraente la facoltà, senza limiti, di derogare ad una norma che, nel contempo, è considerata vincolante per lo Stato medesimo, dovendosi tale inciso intendere alla stregua del principio, vigente nell'ordinamento internazionale, secondo cui limitazioni a principi e diritti fondamentali sono ammissibili solo se giustificate da finalità di interesse generale e purché il mezzo non sia sproporzionato allo scopo;

che la disposizione di cui all'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992 sarebbe priva di ogni ragionevolezza, atteso che il blocco del compenso per lavoro straordinario dipende solo dal fatto, del tutto accidentale, che di esso, in base alla contrattazione collettiva del settore, faccia parte una di dette indennità;

che, peraltro, non sarebbe invocabile l'argomento — utilizzato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 470 del 2002 — circa il «silenzio dell'art. 36 Cost. sulla struttura della retribuzione e sull'articolazione delle voci che la compongono», dal momento che l'art. 4, punto 2, della Carta sociale europea, a differenza dell'art. 36 Cost., considera la retribuzione anche nelle sue articolazioni e, in particolare, in quella costituita dal compenso per il lavoro straordinario;

che, in conclusione, l'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992 (e successive proroghe), ponendosi in contrasto con l'art. 4, punto 2, della Carta sociale europea, viola l'art. 117, comma primo, Cost., come riformulato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, il quale vincola la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali;

che la previsione dei contratti collettivi non incide sulla rilevanza della questione, in quanto, per il principio della cosiddetta «inderogabilità unilaterale», vigente nel diritto del lavoro, le norme di legge che prevedono diritti a favore dei lavoratori subordinati non possono essere derogate *in peius*, né dall'autonomia individuale, né dalla contrattazione collettiva, e le eventuali clausole contrattuali peggiorative sono sostituite di diritto dalle disposizioni legislative più favorevoli;

che, in applicazione della cosiddetta «teoria del cumulo» — secondo la quale la comparazione va fatta prendendo in considerazione le singole clausole e confrontandole con le corrispondenti disposizioni di legge; teoria da preferirsi a quella cosiddetta del «conglobamento», in base al disposto degli artt. 1339 e 1419 cod. civ. —, le norme di legge sulla retribuzione del lavoro straordinario (ossia, l'art. 2108 cod. civ. e l'art. 5 del r.d.l. n. 692 del 1923) si sostituirebbero automaticamente alle clausole del contratto collettivo del settore con esse contrastanti;

che il giudice rimettente, acclarato che la contrattazione collettiva del settore prevede una durata della prestazione lavorativa ordinaria inferiore a quella stabilita dalle richiamate norme di legge, conclude, aderendo all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, nel senso che alla disciplina contrattuale andrebbe sostituita la disciplina legale riguardo sia alla maggiorazione del compenso per lavoro straordinario sia alla durata del lavoro ordinario;

che, secondo il giudice rimettente, essendo la retribuzione del lavoro straordinario prevista dal contratto collettivo inferiore a quella del lavoro ordinario, la disciplina legale risulta comunque più favorevole per i lavoratori di quella contrattuale, in quanto, «nella specie, il carattere più favorevole del trattamento legale dipende anche, paradossalmente, dalla circostanza che la durata della normale prestazione lavorativa stabilita dalla legge sia più ampia di quella stabilita in sede contrattuale; tale paradossale risultato discende dal fatto che in sede contrattuale il lavoro straordinario è retribuito in misura inferiore a quello ordinario»;

che, ritualmente costituitosi, il ricorrente Fortunato Bognolo ha concluso per la fondatezza della questione, facendo proprie le argomentazioni esposte nell'ordinanza di remissione;

che, costituitasi in giudizio, la Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (già Ferrovie dello Stato Società di trasporti e servizi per azioni) ha concluso per la inammissibilità e, comunque, l'infondatezza della questione;

che, quanto alla rilevanza, l'ordinanza di remissione sarebbe contraddittoria, in quanto ha posto a confronto, da un lato, la disciplina legale del trattamento economico dello straordinario e la sola clausola contrattuale che prevede il «blocco» dei compensi agli importi del 1992, ma, dall'altro lato, ha dovuto riconoscere che l'orario contrattuale è più favorevole di quello legale;

che, inoltre, la questione sarebbe irrilevante, in quanto sollevata con riferimento all'art. 117 Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, in una controversia concernente prestazioni lavorative rese fino al 31 dicembre 1999, e, pertanto, governata da una norma che, originariamente conforme a Costituzione, a seguito di una modifica della Carta fondamentale non può divenire difforme *ab origine*, ma, semmai, solo dal momento in cui si è avuta la modifica costituzionale;

che, quanto alla fondatezza della questione, la deducente, *in primis*, contesta che la legge di «privatizzazione» delle Ferrovie dello Stato abbia determinato l'abrogazione della disciplina speciale dell'orario di lavoro dei ferrovieri;

che, inoltre, il diritto ad una retribuzione maggiorata per il lavoro straordinario non è affatto un diritto fondamentale, né per la nostra Costituzione (sentenza della Corte costituzionale n. 470 del 2002), né per la Carta sociale europea, il cui art. 4 non solo prevede l'eccezione di «casi particolari», ma nemmeno elenca tale diritto fra quelli che gli Stati contraenti sono tenuti a recepire;

che, infine, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, «il fatto che la contrattazione collettiva e la più recente normativa del settore — in ragione di una maggiore flessibilità — abbiano comportato una diversa modulazione del lavoro su di un arco temporale multiperiodale, comporta che il superamento dell'orario contrattualmente definito come «normale» in un periodo più ristretto (giorno o settimana), non può far considerare le ore «eccedenti» come lavoro straordinario dal punto di vista legale; donde la inapplicabilità dell'intera normativa — anche attuativa dell'art. 4 della Carta sociale europea, ratificata con legge 9 febbraio 1999, n. 30 — avente ad oggetto il compenso per lo straordinario *stricto sensu* inteso» (Cass. 14 marzo 2003, n. 3770; Cass. 2 maggio 2003, n. 6708);

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata;

che, a giudizio della difesa erariale, l'ordinanza di rimessione sarebbe carente di motivazione sulla rilevanza della questione, per avere il giudice rimettente omissivo di ricostruire i fatti di causa, al punto che non è dato sapere se si verta effettivamente in un'ipotesi di lavoro straordinario, né se la retribuzione percepita dal ricorrente sia da ritenere inferiore a quella spettantegli;

che, inoltre, la questione si basa su di un'opzione interpretativa, la cosiddetta «teoria del cumulo», del tutto opinabile;

che, ancora, la pretesa lesione di diritti del lavoratore non discende dalla norma impugnata, la quale non esclude affatto una retribuzione maggiorata per il lavoro straordinario, limitandosi a «congelare» talune voci retributive, ma dalla concreta quantificazione del trattamento economico operata dalla contrattazione collettiva, la quale, ove in contrasto con norme inderogabili, è sindacabile dal giudice ordinario;

che, peraltro, la disciplina del trattamento economico scaturente dalla vigente contrattazione collettiva appare ben più favorevole della disciplina legale, per cui nessun concreto danno deriva ai lavoratori dalle modalità di calcolo del compenso per il lavoro straordinario;

che, quanto al merito, le disposizioni della Carta sociale europea non costituiscono «obblighi internazionali» idonei a vincolare la potestà legislativa dello Stato, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., in quanto esse individuano degli obiettivi da perseguire nell'ambito delle relazioni internazionali, e non sono direttamente applicabili ai singoli rapporti;

che l'art. 4 della Carta sociale europea contiene una clausola («ad eccezione di alcuni casi particolari»), la quale consente allo Stato firmatario di regolare diversamente la fattispecie per finalità rilevanti, come è avvenuto nel caso di specie, avendo il legislatore introdotto una deroga parziale giustificata da fondamentali esigenze di riequilibrio del bilancio statale;

che, peraltro, l'art. 4 della Carta sociale europea va correttamente inteso, alla luce della sua *ratio* (quale emerge anche dal secondo comma), nel senso che il legislatore nazionale deve tendere ad assicurare una «equa retribuzione», e questa è, comunque, garantita dalla normativa sospettata di incostituzionalità, posto che la contrattazione collettiva del settore (pur avendo previsto l'invarianza della misura del compenso del lavoro straordinario) attribuisce al lavoratore benefici ed utilità, che complessivamente tengono in reale considerazione il lavoro prestato e le sue caratteristiche;

che, infine, non può trascurarsi che, in sede di trattative sindacali, proprio perché si è tenuto conto della esistenza del «blocco» del compenso dello straordinario, si sono concordati altri benefici economici e normativi, realizzando un complessivo equilibrio economico, che il rimettente pretenderebbe di alterare con l'espunzione della norma censurata;

che, nel corso di un altro giudizio civile, promosso dinanzi al Tribunale ordinario di Genova da Roberto Salvadori nei confronti della Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., per vedersi riconoscere il diritto alla retribuzione per il lavoro straordinario, effettuato fino al 31 dicembre 1999, con maggiorazione di almeno il 10% rispetto alla retribuzione per il lavoro ordinario, l'adito Tribunale, in persona di altro giudice monocratico, con ordinanza del 1° ottobre 2004 (iscritta al n. 1051 del r.o. del 2004), ha sollevato analoga questione di legittimità costituzionale, in riferimento non solo all'art. 117, comma primo, ma anche all'art. 11 Cost., denunciando le medesime norme già impuginate con la prima ordinanza, nelle parti in cui, «nello stabilire il blocco degli aumenti, non hanno riguardo unicamente ai meccanismi automatici di indicizzazione, ma si estendono anche a voci contrattate, come il compenso per il lavoro straordinario»;

che il giudice rimettente svolge considerazioni del tutto coincidenti con quelle esposte nella precedente ordinanza di rimessione, della quale riproduce la motivazione, soltanto aggiungendo che già prima della modifica dell'art. 117 Cost. si riteneva immanente nel sistema il principio, ora espresso nel primo comma, che si ricollegava all'art. 11 Cost.;

che si è ritualmente costituita la convenuta Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., la quale ha concluso per la inammissibilità e, comunque, l'infondatezza della questione, riproponendo le argomentazioni già sviluppate nel precedente atto di costituzione, ed aggiungendo che, secondo consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (a partire dalle sentenze numeri 47, 48, 81 e 113 del 1985), non spetta alla medesima Corte lo scrutinio di legittimità delle norme di legge interna per contrasto con le norme della comunità europea;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata, con atto di contenuto identico a quello del precedente giudizio;

che in prossimità dell'udienza pubblica le parti costituite hanno presentato memorie, con le quali hanno ribadito e ulteriormente illustrato le rispettive conclusioni;

che il ricorrente Fortunato Bognolo — ricordato che l'art. 36 Cost. prevede che, a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge — osserva che l'art. 2108 cod. civ., nell'ammettere il lavoro straordinario come «prolungamento dell'orario normale», esige che esso sia compensato con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario, così garantendo che l'orario «normale» resti tale e non diventi normalità ciò che deve rimanere «straordinario» proprio per tutelare sicurezza e salute dei lavoratori;

che, in piena coerenza con la normativa interna, il diritto comunitario del lavoro (direttive 93/104 CE e 03/88 CE) considera anch'esso il lavoro straordinario, da prestarsi comunque nei limiti della durata massima inderogabile della prestazione lavorativa, come un prolungamento dell'orario normale e la Carta sociale europea riconosce ai lavoratori il diritto «ad un tasso retributivo maggiorato per le ore di lavoro straordinario» (art. 4, punto 2);

che «la normalità dell'orario è destituita di significato se il lavoro che venga qualificato come straordinario, rispetto all'orario normale, può essere ottenuto dal datore di lavoro a condizioni pari o addirittura migliori di quelle in cui può essere ottenuto il lavoro ordinario», tanto che la Corte di giustizia europea ha ritenuto contrario al diritto comunitario che ore di straordinario, in quanto costituenti prolungamento dell'orario di lavoro normale, siano retribuite in modo maggiorato solo al superamento di un certo numero di ore (Corte di giustizia, 15 dicembre 2004, in C-399/92, C-409/92, C-50/93 e C-78/93);

che la stessa Corte ha anche affermato che i principi generali del diritto internazionale richiedono, affinché i limiti normali possano essere superati, che il lavoratore, da tutelarsi come «contraente debole», presti un consenso «esplicitamente e liberamente espresso», senza che il datore di lavoro abbia «facoltà di influenzare la volontà dell'altro contraente o di imporgli una restrizione dei suoi diritti» (Corte di giustizia, 5 ottobre 2004, in C-397/01 e C-403/01);

che, pertanto, il principio per cui il lavoro straordinario deve essere retribuito a tasso maggiorato è imprescindibile, «giacché l'accettazione senza alcun incentivo di lavoro straordinario dal lavoratore, il quale in tal guisa rinunci al periodo di riposo che gli è normalmente accordato per la tutela della propria sicurezza e salute, non può presumersi, in base alla comune esperienza, che come un'accettazione indebita ed «estorta», strappata facendo leva su di uno stato di bisogno economico pressante o su altri mezzi di pressione indebiti);

che, in definitiva, il contrasto delle norme impugnate con il diritto europeo e internazionale è conclamato, e non può essere escluso da una interpretazione restrittiva dell'art. 117 Cost., poiché, da un lato, gli obblighi internazionali in materia di lavoro sono già di per sé richiamati dall'art. 35 Cost. e, dall'altro, i principi di diritto internazionale ed europeo attinenti alla sicurezza e alla salute dei lavoratori, che vengono qui in rilievo, sono autonomamente presidiati dall'art. 11 Cost. e destinati, per di più, a valere come norme generalmente riconosciute agli effetti dell'art. 10 Cost.;

che la Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. — ribadita l'eccezione di inammissibilità della questione, in quanto la eventuale dichiarazione d'incostituzionalità della norma denunciata opererebbe dal 2001, laddove i giudizi *a quibus* riguardano (presunti) diritti maturati fino al 1999; e ribadita l'eccezione d'inammissibilità per avere i giudici rimettenti omesso di individuare i fatti di causa, e cioè se si tratti di lavoro «straordinario» in senso stretto, ovvero di lavoro «supplementare» — richiama la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale «è del tutto legittima, perché non si pone in contrasto né con l'art. 36 Cost. né con l'art. 2108 cod. civ., la condotta del datore di lavoro che — in presenza della contrattazione collettiva che fissi un limite di orario normale inferiore a quello predeterminato per legge — corrisponda ai propri dipendenti che abbiano superato il limite convenzionale ma non quello legale, un corrispettivo per il suddetto lavoro inferiore a quello prescritto dall'art. 2108 cod. civ. per l'orario straordinario, dovendosi a tale soluzione pervenire sia perché l'art. 36 Cost. va letto in relazione non ai singoli elementi retributivi ma al complessivo trattamento economico riconosciuto al lavoratore, e sia perché l'inderogabilità del disposto dell'art. 2108 cod. civ. opera, come detto, solo in presenza di violazioni dei tetti massimi di "orario normale" previsti da norme legislative» (Cass. 22 giugno 2004, n. 11641);

che la questione sarebbe, in ogni caso, infondata sia perché l'art. 4, punto 2, della Carta sociale europea non esprime un valore fondamentale imprescindibile, sia perché la prevista «eccezione di taluni casi particolari» giustifica la disciplina posta a tutela dell'esigenza di arginare le spinte inflazionistiche in un settore, come quello dei servizi pubblici, particolarmente esposto al conflitto sindacale;

che, osserva la deducente, l'orario di lavoro nel settore dei pubblici servizi è da sempre oggetto di una disciplina speciale e costituisce, quindi, un «caso particolare» riconducibile alla previsione del richiamato inciso dell'art. 4 della Carta sociale europea;

che l'art. 4 della Carta sociale europea trova attuazione nel nostro ordinamento non solo attraverso le disposizioni degli articoli 2108 cod. civ. e 5 del r.d.l. n. 692 del 1923, ma anche, come recita la Carta (art. I della parte V), attraverso «le convenzioni stipulate tra datori di lavoro [...] e organizzazioni di lavoratori» (lettera *b*) ovvero «una combinazione di questi due metodi» (lettera *c*), e cioè della legislazione e della contrattazione collettiva;

che l'Avvocatura dello Stato, nella sua memoria illustrativa, sostiene che, alla stregua di una convincente interpretazione proposta da una parte della dottrina, la portata innovativa dell'art. 117 Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, va ridimensionata, in quanto la nuova norma si limita a stabilire una garanzia costituzionale dell'osservanza degli obblighi internazionali e comunitari, senza, però, modificare i meccanismi utilizzati per attuare tali obblighi nell'ordinamento interno (artt. 10 e 11 Cost.) e senza alterare il rango formale delle norme di origine internazionale, le quali, dunque, non sono poste su di un piano di supremazia rispetto alle norme interne di rango subcostituzionale;

che la *ratio* della nuova norma costituzionale va ricollegata all'introduzione della possibilità per le Regioni di concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato nelle materie di loro competenza (art. 117, comma nono, Cost.), sicché il vincolo alla potestà legislativa andrebbe riferito alla ripartizione di competenze fra Stato e Regioni ed opererebbe nel senso che l'assunzione di obblighi internazionali da parte di ciascuno di questi enti costituisce un limite di legittimità per l'esercizio di competenze normative interne dell'altro;

che le disposizioni della Carta sociale europea non integrano «obblighi internazionali» previsti dall'art. 117, primo comma, Cost., ma costituiscono «impegni di carattere generalissimo, obiettivi da perseguire nell'ambito delle relazioni internazionali, come tali non direttamente applicabili ai singoli rapporti»;

che, peraltro, l'art. 4 della Carta contiene una clausola («ad eccezione di taluni casi particolari»), la quale consente allo Stato firmatario di regolare diversamente la fattispecie per finalità rilevanti, e tali sono certamente le fondamentali esigenze di riequilibrio del bilancio statale, oltre che la peculiarità del sistema retributivo vigente nel nostro Paese.

Considerato che il Tribunale ordinario di Genova dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, comma primo, nonché (ordinanza n. 1051 del 2004) all'art. 11 della Costituzione, dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438; dell'art. 3, comma 36, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica); dell'art. 1, comma 66, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica); dell'art. 22 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2000); dell'art. 36 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria 2003), nelle parti in cui, nello stabilire — per il personale comunque dipendente da enti pubblici non economici, nonché per quello degli enti, delle aziende o società produttrici di servizi di pubblica utilità — il «blocco» degli aumenti relativamente a «tutte le indennità, compensi, gratifiche ed emolumenti di qualsiasi genere, comprensivi, per disposizioni di legge o atto amministrativo previsto dalla legge o per disposizione contrattuale, di una quota di indennità integrativa speciale di cui alla legge 27 maggio 1959, n. 324, e successive modificazioni, o dell'indennità di contingenza prevista per il settore privato o che siano, comunque, rivalutabili in relazione alla variazione del costo della vita», tali norme «non hanno riguardo unicamente ai meccanismi automatici di indicizzazione, ma si estendono anche a voci contrattate, come il compenso per il lavoro straordinario»;

che, ad avviso dei rimettenti, il contrasto con l'art. 117, comma primo, nonché con l'art. 11 Cost. sarebbe determinato da ciò, che le norme denunciate impongono di escludere la maggiorazione del compenso del lavoro straordinario, così ponendosi in contrasto con l'art. 4, punto 2, della parte II della Carta sociale europea (riveduta, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva in virtù della legge 9 febbraio 1999, n. 30; entrata in vigore il 1° settembre 1999), il quale prevede che gli Stati firmatari si impegnano «a riconoscere il diritto dei lavoratori ad un tasso retributivo maggiorato per le ore di lavoro straordinario ad eccezione di alcuni casi particolari»;

che la quasi assoluta identità delle questioni sollevate dalle due ordinanze di rimessione (anch'esse quasi identiche) impone la riunione dei due giudizi;

che preliminare ad ogni altro è lo scrutinio della rilevanza delle questioni, per come prospettate dai rimettenti;

che le questioni sollevate relativamente agli artt. 22 della legge n. 488 del 1999 e 36 della legge n. 289 del 2002 sono manifestamente inammissibili per l'evidente irrilevanza di tali norme (che dispongono per gli anni 2000-2005) in giudizi aventi ad oggetto prestazioni lavorative svolte fino al 31 dicembre 1999;

che anche le questioni sollevate relativamente alle altre norme — e cioè all'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992, e successive di proroga — sono manifestamente inammissibili per carenza della motivazione in ordine alla rilevanza;

che, infatti, le ordinanze di rimessione omettono di precisare — pur dichiarando di voler prendere in considerazione esclusivamente l'orario legale di lavoro dei ferrovieri, e, pertanto, la distinzione giurisprudenziale tra lavoro straordinario in senso stretto (e cioè eccedente tale orario) e lavoro cosiddetto supplementare (e cioè eccedente l'orario normale contrattualmente fissato) — la natura delle prestazioni lavorative che avrebbero dovuto ricevere una maggiore remunerazione; ed inoltre omettono l'indicazione — necessaria, attesa la flessibilità dell'orario di lavoro — del periodo preso in considerazione per determinare l'eccedenza delle prestazioni rese dai lavoratori ricorrenti rispetto all'orario normale, legale o contrattuale che esso sia;

che la insufficiente descrizione delle fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus* rende del tutto oscuro il significato che — in assenza, peraltro, di ogni specifica motivazione sul punto — dovrebbe attribuirsi, secondo i rimettenti, alla locuzione «lavoro straordinario» utilizzata dall'art. 4 della Carta sociale europea, nonché al riferimento, operato dal secondo comma della norma pattizia, alle «convenzioni collettive», esplicitamente indicate quali strumenti «per garantire l'effettivo esercizio del diritto ad un'equa retribuzione».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438; dell'art. 3, comma 36, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica); dell'art. 1, comma 66, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica); dell'art. 22 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2000); dell'art. 36 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2003), sollevate, in riferimento agli articoli 117, comma primo, e 11 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Genova con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 novembre 2005.

Il Presidente: MARINI

Il redattore: VACCARELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 dicembre 2005.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 435

Ordinanza 28 novembre - 2 dicembre 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Fallimento e procedure concorsuali - Lavoratore dipendente - Cessazione patologica del rapporto di lavoro per causa imputabile al datore di lavoro - Credito per risarcimento del danno - Privilegio generale sui mobili - Mancata previsione - Denunciata lesione dei principi di ragionevolezza e di tutela del lavoro - Indeterminatezza e genericità della sentenza additiva richiesta - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. civ., art. 2751-*bis*, numero 1.
- Costituzione, artt. 3 e 35.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Annibale MARINI;

Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2751-*bis*, numero 1, del codice civile, promosso dal Tribunale di Lanusei, nel procedimento civile vertente tra D. M. e il Fallimento Arbatex a r.l., con ordinanza del 31 luglio 2003, iscritta al n. 153 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 12, 1^a serie speciale, dell'anno 2005.

Udito nella Camera di consiglio del 26 ottobre 2005 il giudice relatore Francesco Amirante.

Ritenuto che il Tribunale di Lanusei — nel corso di un procedimento promosso per l'insinuazione tardiva nei confronti del fallimento di una società cooperativa, onde ottenere il riconoscimento della natura privilegiata del credito di una lavoratrice, dimessasi a seguito del mancato pagamento di alcune retribuzioni, la quale aveva richiesto il risarcimento dei danni conseguenti al proprio recesso da un contratto di formazione e lavoro — ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 35 della Costituzione, dell'art. 2751-*bis*, numero 1, del codice civile, nella parte in cui «non accorda il privilegio generale sui mobili al credito del lavoratore dipendente per risarcimento del danno subito per effetto di qualsiasi cessazione patologica del rapporto di lavoro per causa imputabile al datore di lavoro, ed in particolare al danno subito per recesso del lavoratore *ex* art. 2119 codice civile per inadempimento del datore di lavoro»;

che, secondo il remittente, la censurata esclusione sarebbe lesiva dei principi di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e di tutela del lavoro di cui all'art. 35 Cost. poiché, malgrado l'individuazione dei crediti risarcitori del lavoratore assistiti dal privilegio ai sensi dell'art. 2751-*bis*, numero 1, cod. civ. corrisponda a scelte discrezionali, tale discrezionalità dovrebbe sempre essere utilizzata secondo criteri di ragionevolezza, sì che non sarebbe consentito al legislatore discriminare tra situazioni accomunate da una identità di *ratio*;

che il caso del credito risarcitorio del lavoratore conseguente al recesso per grave inadempimento del datore di lavoro sembra al tribunale del tutto omogeneo all'ipotesi del credito per il risarcimento del danno dipendente da licenziamento illegittimo, differenziandosi le due fattispecie soltanto perché nel primo caso lo scioglimento del rapporto dipende da un atto di volontà del lavoratore, mentre nell'ipotesi del licenziamento ne è indipendente, il che non parrebbe giustificare una diversa considerazione del rango del credito;

che, da un lato, la volontà del lavoratore receduto per un grave inadempimento del datore di lavoro è coartata e non libera, poiché egli è costretto a presentare le proprie dimissioni in ragione di una giusta causa e quindi l'aspetto volitivo non assume una rilevanza tale da distinguere in modo significativo le due fattispecie;

che, dall'altro lato, l'incidenza della volontà del lavoratore sull'effetto risolutivo del rapporto non presenta alcuna attinenza alla *ratio* della norma, che sarebbe quella di accordare un'amplissima tutela al lavoro subordinato attraverso il riconoscimento della particolare meritevolezza dei crediti retributivi o di quelli risarcitori, in quanto legati allo svolgimento del rapporto di lavoro;

che, infine, quanto alla rilevanza della questione, il remittente evidenzia come, ove tale tesi non trovasse accoglimento, il credito di cui si tratta non potrebbe non essere ammesso al passivo in chirografo, non essendo la disposizione censurata suscettibile di interpretazione analogica.

Considerato che questa Corte ha affermato, «in considerazione del carattere politico-economico dei criteri che presiedono al riconoscimento della natura privilegiata di dati crediti», l'impossibilità di «utilizzare lo strumento del giudizio di legittimità costituzionale per introdurre, sia pure con riguardo al rilievo costituzionale di un determinato credito, una causa di prelazione ulteriore, con strutturazione di un autonomo modulo normativo» (v. sentenza n. 113 del 2004, e, in precedenza, sentenze n. 84 del 1992 e n. 40 del 1996);

che è stata però anche ritenuta la possibilità di «sindacare, all'interno di una specifica norma attributiva di un privilegio, la mancata inclusione in essa di fattispecie omogenee a quella cui la causa di prelazione è riferita» (*cf.* le medesime sentenze sopra citate);

che, nel caso in esame, l'ordinanza di rimessione non contiene tutti gli elementi necessari perché possa essere effettuato il giudizio di omogeneità tra il credito di cui si tratta ed altro credito munito di privilegio;

che, infatti, oltre a non aver chiarito la natura del danno da liquidare, il remittente chiede a questa Corte di emettere una sentenza additiva dai contenuti generici non precisando a quali contratti, tra le molteplici tipologie dei rapporti di lavoro, dovrebbe riferirsi l'estensione del privilegio previsto per le indennità scaturenti da licenziamento inefficace, nullo o annullabile al credito di risarcimento del lavoratore dimessosi per inadempimento del datore;

che tale credito viene fatto rientrare dal remittente, senza congrua motivazione, tra quelli eventualmente spettanti al lavoratore «per effetto di qualsiasi cessazione patologica del rapporto di lavoro per causa imputabile al datore di lavoro»;

che sussistono pertanto evidenti e concorrenti aspetti di indeterminatezza i quali impediscono alla Corte di pronunciarsi nel merito della questione, che pertanto deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2751-bis, numero 1, del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 35 delle Costituzioni, dal Tribunale di Lanusei con l'ordinanza di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 novembre 2005.

Il Presidente: MARINI

Il redattore: AMIRANTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 dicembre 2005.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 436

Ordinanza 28 novembre - 2 dicembre 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Regione Lombardia - Ambiente - Radiotelevisione e servizi radioelettrici - Limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici - Determinazione con legge regionale delle relative sanzioni - Denunciata invasione della competenza statale - Censura di norma di cui il rimettente non è chiamato a fare diretta applicazione - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge Regione Lombardia 11 maggio 2001, n. 11, art. 12, comma 5.
- Costituzione, art. 117.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Annibale MARINI;

Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 5, della legge della Regione Lombardia 11 maggio 2001, n. 11 (Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione), promosso con ordinanza del 24 luglio 2004 emessa dal Tribunale di Sondrio, nel procedimento civile vertente tra S.p.A. Centro di Produzione Radio Radicale ed il comune di Piateda, iscritta al n. 1023 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, 1^a serie speciale, dell'anno 2005.

Udito nella camera di consiglio del 26 ottobre 2005 il giudice relatore Alfonso Quaranta.

Ritenuto che con ordinanza del 24 luglio 2004 il Tribunale di Sondrio ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 5, della legge della Regione Lombardia 11 maggio 2001, n. 11 (Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione), assumendone il contrasto con l'art. 117 della Costituzione;

che il giudice rimettente premette che Radio Radicale — in qualità di emittente privata che gestisce un impianto radiofonico in località Morno (comune di Piateda) — inoltrava all'Agenzia regionale per la protezione ambientale (ARPA), «dopo avere compiuto alcune simulazioni», la richiesta di parere ai fini dell'esercizio del proprio impianto;

che a seguito dell'emanazione di un parere negativo reso in data 3 giugno 2003, Radio Radicale trasmetteva il successivo 17 settembre 2003 all'ARPA e al comune di Piateda una nuova proposta di risanamento della postazione di Morno, accolta favorevolmente dall'ARPA in data 7 ottobre 2003;

che in data 12 gennaio 2004 il suddetto comune emetteva ordinanza ingiunzione nei confronti di Radio Radicale, la quale promuoveva opposizione ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), eccependo la carenza di potere della Regione nel fissare sanzioni in difformità da quanto prescritto dalla legge 22 febbraio 2001, n. 36 (Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici);

che, ciò premesso, il Tribunale rimettente assume l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 5, della legge regionale n. 11 del 2001;

che in particolare, per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* rileva che spettando allo Stato, ai sensi della legge n. 36 del 2001, fissare i limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, competerebbe allo stesso determinare anche le sanzioni nel caso di superamento di tali limiti;

che la norma impugnata, pertanto, disciplinando «in via autonoma» le sanzioni applicabili nel caso di inosservanza dei suddetti limiti, «pur richiamando la legge quadro n. 36 del 2001 nel suo complesso», avrebbe invaso la competenza statale, con violazione dell'art. 117 della Costituzione;

che la predetta questione sarebbe, inoltre, rilevante, nella prospettazione del rimettente, in quanto «ove la norma fosse illegittima, essendo stata la sanzione (...) irrogata anche sulla base della denunciata legge regionale, il ricorso dovrebbe essere accolto e l'ordinanza-ingiunzione annullata».

Considerato che il Tribunale di Sondrio, con ordinanza del 24 luglio 2004, ha sollevato, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 5, della legge della Regione Lombardia 11 maggio 2001, n. 11 (Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione), che disciplina le sanzioni amministrative applicabili in caso di superamento dei limiti di esposizione dovuto alle emissioni di impianti di telecomunicazione e di radiotelevisione;

che la questione è manifestamente inammissibile, per le ragioni di seguito indicate;

che l'iniziativa assunta nel giudizio *a quo* dalla ricorrente Radio Radicale — a norma dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981 — tende all'annullamento dell'ordinanza adottata dal comune di Piateda il 12 gennaio 2004, con la quale si ingiunge alla predetta ricorrente, nella qualità di coobbligata in solido, il pagamento della sanzione prevista per la «violazione amministrativa ai sensi dell'art. 15 della legge 22 febbraio 2001, n. 36»;

che tale è, dunque, la norma alla cui stregua è stato emanato il provvedimento amministrativo suddetto, ed in relazione alla quale il Tribunale rimettente è chiamato a definire il giudizio *a quo*;

che, comunque, la norma contenuta nell'art. 12, comma 5, della legge regionale n. 11 del 2001, limitandosi puramente e semplicemente a richiamare la normativa statale fissata nella legge n. 36 del 2001, non ha un autonomo contenuto precettivo, sicché neanche ha ragione di porsi un problema di sovrapposizione tra normativa regionale e normativa statale nella stessa materia;

che, pertanto, poiché la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal giudice *a quo* con riferimento ad una norma — il censurato art. 12, comma 5, della citata legge regionale n. 11 del 2001 — la quale non è stata posta a fondamento dell'ordinanza comunale 12 gennaio 2004 e della quale il rimettente non è chiamato a fare diretta applicazione, la questione stessa deve essere ritenuta manifestamente inammissibile, difettando il requisito della sua rilevanza nel giudizio *a quo*.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 5, della legge della Regione Lombardia 11 maggio 2001, n. 11 (Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione), sollevata, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dal Tribunale di Sondrio, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 novembre 2005.

Il Presidente: MARINI

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 dicembre 2005.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 90

Ricorso per questioni di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 novembre 2005
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

Trasporto marittimo - Norme della Regione Siciliana - Interpretazione ed applicazione del richiamo contenuto nei contratti di affidamento del servizio di collegamento marittimo con le isole minori riguardo ai criteri di determinazione della revisione periodica dei prezzi - Ricorso del Commissario dello Stato - Lamentata lesione dell'autonomia contrattuale delle parti con indebita determinazione dell'effetto finanziario - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di «diritto privato».

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 25 ottobre 2005 (disegno di legge n. 1053).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. l) Statuto della Regione Siciliana, artt. 14 e 17; Legge 23 dicembre 1994, n. 724, art. 44, sostitutivo dell' art. 6 legge 24 dicembre 1993, n. 537.

L'assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 25 ottobre 2005, ha approvato il disegno di legge n. 1053 dal titolo «Norme sui contratti relativi ai collegamenti marittimi con le isole minori», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello statuto speciale, il successivo 28 ottobre.

Il provvedimento legislativo, è stato predisposto a seguito dell'approvazione, il 12 aprile 2005, di un ordine del giorno con cui si impegnava il Governo a concedere un contributo *una tantum* alla società che gestisce i collegamenti marittimi con le isole minori in considerazione dei continui incrementi del prezzo del carburante nell'anno in corso, che incidono negativamente sui costi di esercizio del servizio di trasporto.

L'iniziativa legislativa testè approvata, che recita:

Art. 1. «Il richiamo contenuto nei contratti di affidamento del servizio di collegamento marittimo con le isole minori alla norma di cui all'art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, va interpretato ed applicato nel senso che la revisione periodica dei prezzi deve essere calcolata secondo le disposizioni dell'art. 6, commi 4 e 6, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (nel testo modificato dalla predetta legge n. 724/1994) mediante istruttoria condotta dai dirigenti responsabili con l'ausilio dell'ISTAT e delle Camere di commercio previo accertamento da parte loro dell'incidenza dei singoli costi eventualmente aumentati rispetto al costo complessivo del servizio», dà adito a censure di costituzionalità giacchè costituisce una palese interferenza in materia di diritto privato, materia questa attribuita dall'art. 117, lett. l) della Costituzione alla esclusiva competenza dello Stato e che esula dall'ambito di intervento della Regione, delimitato dagli articoli 14 e 17 dello statuto speciale.

Il legislatore regionale con la soprariportata disposizione nei fatti incide sul contenuto delle disposizioni contrattuali, sottoscritte dalla Amministrazione regionale e dalla società «Ustica Lines», aggiudicatrice dell'appalto del servizio di collegamento marittimo con le isole minori a seguito di procedure concorsuali pubbliche, conformi alla normativa comunitaria e nazionale, puntualmente disciplinate dalla legge regionale 9 agosto 2002, n. 12.

Infatti l'art. 3, penultimo ed ultimo comma, di ciascuno dei quattro contratti di appalto dei servizi di collegamento tra e verso le isole minori della Sicilia, relativamente alle clausole revisionali del prezzo testualmente prevede: «A far data del secondo anno di vigenza del contratto di servizio, l'appaltatore può chiedere la revisione del prezzo pattuito, giusta art. 44, punto 4, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, da corrispondere per il restante periodo di validità contrattuale, secondo l'indice del tasso di variazione medio annuo, riferito ai dodici mesi precedenti, dei prezzi al consumo dell'intera collettività, indicato dall'ISTAT. La revisione del prezzo contrattuale, secondo l'indice ISTAT di cui sopra, avrà decorrenza a far data dal mese successivo alla presentazione dell'istanza da parte dell'appaltatore».

Il legislatore regionale interviene palesemente nella autonomia contrattuale delle parti in quanto, non solo impone l'interpretazione delle norme contrattuali, definite secondo la volontà dei sottoscrittori, ma anche, ne vincola l'applicazione giungendo a determinarne l'effetto finanziario.

Il successivo art. 2 del provvedimento legislativo, infatti, prevede una nuova maggiore spesa per il corrente esercizio, pari a 1500 migliaia di euro, di cui è disposta la copertura con le disponibilità del capitolo 478110.

È di palmare evidenza quindi che l'intervento del legislatore regionale interferisce nei rapporti intersoggettivi di natura privata che fanno parte dell'ordinamento civile di competenza dello Stato, poiché soddisfano esigenze di unità ed eguaglianza che possono essere salvaguardate esclusivamente dalla normativa statale.

P. Q. M.

Visto l'art. 28 dello statuto speciale, con il presente atto impugna il disegno di legge n. 1053 dal titolo «Norme sui contratti relativi ai collegamenti marittimi con le isole minori», approvato dall'Assemblea regionale Siciliana il 25 ottobre 2005, per violazione dell'art. 113, lett. 1) della Costituzione e degli art. 14 e 17 dello statuto speciale, in relazione ai limiti posti al legislatore regionale in materia di ordinamento civile.

Palermo, addì 2 novembre 2005

IL V. COMMISSARIO DELLO STATO
PER LA REGIONE SICILIANA: PREFETTO CARLO FANARA

05C1153

N. 91

Ricorso per questioni di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 novembre 2005
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Appalti pubblici - Norme della Regione Valle d'Aosta per l'affidamento di lavori pubblici d'interesse regionale, d'importo pari o inferiore a € 1.200.000, mediante procedura ristretta nel caso in cui il numero dei candidati qualificati sia superiore al massimo fissato nel bando di gara - Modalità di selezione dei candidati ammissibili alla licitazione privata (un terzo mediante sorteggio e per i restanti due terzi sulla base di tre criteri concorrenti: la migliore idoneità economico finanziaria, la migliore idoneità tipologica e la migliore idoneità di localizzazione) - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Lamentata introduzione di un ingiustificato sistema protezionistico a danno dei soggetti non localizzati nel territorio attraverso l'adozione del criterio della migliore idoneità di localizzazione (premiando, di fatto, il concorrente che dispone di un maggior numero di dipendenti locali) - Denunciata lesione degli obblighi internazionali - Violazione dei principi di uguaglianza e di parità di trattamento - Violazione dei principi in materia di libera circolazione di persone e cose e di libertà del lavoro - Violazione della tutela della concorrenza e delle libertà di circolazione e stabilimento previste dal Trattato CE - Violazione del principio di imparzialità, efficienza e buon andamento della Pubblica Amministrazione - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 207 del 2001.

- Legge della Regione Valle d'Aosta 5 agosto 2005, n. 19, art. 25, sostitutivo della legge della Regione Valle d'Aosta 20 giugno 1996, n. 12, art. 26.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, primo comma, e 120; Statuto della Regione Valle d'Aosta, art. 2; Trattato CE artt. 2, 3, 4, 39 e segg., 81 e segg.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso per mandato *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici ha il proprio domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12, ricorrente;

Contro la Regione Valle d'Aosta, in persona del presidente della giunta regionale attualmente in carica, resistente, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 26 della legge regionale 5 agosto 2005, n. 19, recante modificazioni alla legge regionale 20 giugno 1996, n. 12 - legge regionale in materia di lavori pubblici, pubblicata nel B.U.R., n. 36 del 6 settembre 2005.

Nell'esercizio della propria competenza legislativa esclusiva la Regione Valle d'Aosta ha provveduto ad emanare sin dal 1996 una disciplina organica e generale in materia di lavori pubblici di interesse regionale.

Detta legge è stata già oggetto di ripetute modifiche, da ultimo e recentemente con legge regionale 20 gennaio 2005, n. 1.

Con ulteriore provvedimento legislativo di modifica, questa volta di natura assai articolata e diffusa, la regione è ulteriormente intervenuta a novellare l'intera materia, dettando appunto con la legge n. 19/2005 una serie di disposizioni correttive ed integrative della disciplina vigente.

Tra le disposizioni novellatrici della legge n. 19/2005 si pone l'art. 26, il quale ha integralmente sostituito l'art. 25 della legge n. 12/1996 e ha dettato nuova completa disciplina per l'affidamento dei lavori pubblici regionali mediante procedura ristretta.

La nuova norma distingue tra lavori di importo superiore a € 1.200.000, per l'affidamento dei quali possono concorrere tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che abbiano i requisiti richiesti dal bando, e lavori di importo pari o inferiore a € 1.200.000, per l'affidamento dei quali l'amministrazione aggiudicatrice può (deve?) restringere gli inviti ad un numero di candidati compreso tra cinque e ventuno, numero che deve preventivamente essere fissato dal bando di gara.

Si tratta della nota «forchetta», consentita dalle norme comunitarie ed invece non prevista dalla legge quadro nazionale in materia di lavori pubblici, ispirata a criteri di massima concorrenza.

Se dunque per gli appalti di valore pari o inferiore alla soglia degli € 1.200.000 i candidati qualificati sono in numero superiore a quello previsto dal bando e collocato all'interno della «forchetta», l'art. 25 della legge regionale, come modificato dall'art. 26 della legge n. 19/2005, detta i criteri cui deve attenersi l'amministrazione aggiudicatrice per operare la selezione di ingresso alla licitazione.

Dispone infatti la norma che un terzo dei concorrenti da invitare alla licitazione privata venga sorteggiato pubblicamente, e che i restanti due terzi siano scelti sulla base di tre criteri concorrenti, cui attribuire punteggio sulla base di modalità la cui definizione è demandata a successiva deliberazione della giunta regionale.

I criteri previsti dal nuovo art. 26 sono: *a)* la migliore idoneità economico-finanziaria, determinata in base alla cifra d'affari in lavori realizzata nel quinquennio precedente l'anno di pubblicazione del bando di gara; *b)* la migliore idoneità tipologica, determinata in base alla classifica di qualificazione riportata dall'attestato SOA e riferita alla categoria di lavorazione indicata come prevalente dal bando di gara; *c)* la migliore idoneità di localizzazione, determinata sia in «valore assoluto» sia in relazione all'organico, cioè come rapporto tra numero totale dei dipendenti e numero dei dipendenti iscritti presso la sede regionale della cassa edile.

Come si vede, dei tre criteri cui affidare la selezione dei candidati da invitare a presentare offerta alla licitazione privata, due rispondono a criteri oggettivi di natura tecnico-economica già recepiti e dalle norme comunitarie in materia di qualificazione e dalle norme nazionali (d.P.R. 20 febbraio 2000 n. 34), mentre il terzo risponde ad una logica esclusivamente territoriale, premiando il concorrente che dispone di un maggior numero di dipendenti locali.

Senonché, così disponendo, la legge regionale prevede un trattamento differenziato *ratione loci*, e viene ad integrare uno strumento che crea di fatto una «barriera discriminatoria» a danno dei soggetti non localizzati nel territorio regionale.

E quindi per questo specifico aspetto, la norma in esame si presenta illegittima in primo luogo relativamente ai limiti ed ai principi del proprio Statuto, che all'art. 2 impone alla potestà legislativa esclusiva il limite del rispetto della Costituzione e degli obblighi internazionali.

Inoltre, la stessa norma, pur in un ambito indiscutibilmente rimesso alla potestà legislativa esclusiva della regione, si presenta illegittima sia sotto il profilo del mancato rispetto dei principi e delle norme costituzionali in materia di uguaglianza e parità di trattamento (art. 3 Cost.) nonché in materia di libera circolazione di persone e cose e di libertà del lavoro (art. 120 Cost.), sia sotto il profilo della violazione delle norme e delle regole comunitarie (art. 117 della Costituzione in relazione ai principi del Trattato CEE sulla tutela della concorrenza, sulla libera circolazione e sulla libertà di stabilimento).

Sotto questo secondo aspetto, non vale certo a giustificazione la considerazione del fatto che la norma qui censurata si riferisce ad appalti di valore non significativo ai fini dell'applicazione delle direttive comunitarie, in quanto — come più volte la giurisprudenza della Corte di Giustizia CEE ha ricordato — indipendentemente dal campo di azione delle direttive non possono essere lesi i diritti ed i principi che discendono direttamente dal Trattato.

Il Trattato CE, infatti, nel Titolo VI della parte terza (artt. 2, 3, 4, 39 ss. e 81 ss.) disciplina la tutela della concorrenza come situazione conseguente alla parità di accesso e di libera prestazione nel mercato degli operatori economici che non devono essere discriminati in base alla loro nazionalità e alla ubicazione territoriale dell'azienda. La libertà di «stabilimento» ivi menzionata, in particolare, rientra tra le c.d. quattro libertà, essendo riconducibile a quella di libera circolazione dei servizi, a salvaguardia della quale non possono essere accettate l'esistenza o la creazione di barriere geografiche possano compartimentare il mercato e creare inaccettabili distinzioni al suo interno.

Peraltro, si tratta qui di fare richiamo a principi che la Regione Valle d'Aosta dovrebbe ormai ben conoscere, dato che la Corte costituzionale li ha dettati proprio nel censurare un precedente legislativo della stessa regione in materia di qualificazione delle imprese, laddove il sistema di qualificazione introdotto dalle norme regionali sui lavori pubblici aveva generato un sistema ad effetto discriminatorio e penalizzante a danno delle imprese localizzate al di fuori del territorio regionale. In quella occasione la Corte costituzionale ebbe ad affermare come «richiedere, per la partecipazione alle gare d'appalto, la sussistenza di un'organizzazione aziendale stabile sul territorio regionale equivale a discriminare le imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale, contrario al principio di eguaglianza nonché al principio in base al quale la regione non può adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni», e quindi la stessa Corte ebbe ad enunciare il «divieto, per i legislatori regionali, di frapporre barriere di carattere protezionistico alla prestazione, nel proprio ambito territoriale, di servizi di carattere territoriale, di servizi di carattere imprenditoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale (nonché, in base ai principi di diritto comunitario sulla libertà di prestazione di servizi, in qualsiasi Paese dell'Unione europea)». (Corte cost. 26 giugno 2001 n. 207).

Detto divieto, dunque, limita anche le regioni a statuto speciale e ciò è tanto più vero in quanto si consideri che la previsione normativa impugnata, crea un ingiusto sistema protezionistico per nulla giustificato con ragioni di efficienza ed economicità.

Basti considerare che l'art. 25 della legge regionale sui lavori pubblici n. 12/1996, nel testo modificato dalla norma che qui si censura, oltre a prevedere un indice discriminatorio del tutto indefinito ed irragionevole (come l'idoneità di localizzazione «in valore assoluto»), consente l'attribuzione di un punteggio che differenzia i concorrenti sulla scorta della regionalità del proprio personale, in palese contrasto con il principio della parità di trattamento di situazioni identiche e di uniformità di disciplina e di trattamento nei confronti degli operatori economici su tutto il territorio nazionale.

Ciò significa che un candidato a presentare offerta ad una gara ristretta per l'affidamento di lavori pubblici regionali potrebbe non essere ammesso alla licitazione per il solo fatto che il proprio personale dipendente non è iscritto alla locale cassa edile (oppure che ne è iscritta una percentuale di dipendenti inferiore alla percentuale di altro candidato).

E questa regola, oltre a non rispondere ad alcuna esigenza di concorrenzialità, e a non essere fondata su alcuna ragione tecnica, come s'è detto, urta pure contro il principio di imparzialità, efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

E poiché le regioni (siano esse a statuto speciale oppure no), nell'esercizio della potestà legislativa di cui sono titolari (in via esclusiva, concorrente o residuale), incontrano in ogni caso il limite dei principi della Costituzione, dell'ordinamento giuridico e delle norme fondamentali dell'ordinamento statale e comunitario, tra le quali sono senza dubbio da comprendere quelle poc'anzi enunciate, non v'è dubbio che la disposizione qui impugnata leda il complesso di norme e principi che invece avrebbe dovuto rispettare.

P. Q. M.

Impugna ex art. 15 dello statuto speciale per la Valle d'Aosta la norma in epigrafe indicata e conclude affinché l'art. 25 della legge regionale 5 agosto 2005, n. 19 (che ha modificato, sostituendolo, l'art. 26 della legge regionale Valle d'Aosta n. 12/1996) sia dichiarato costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'art. 2 dello statuto, con gli articoli 3, 97, 117 primo comma, e 120 della Costituzione, nonché — ove occorra — perché confliggente con i principi comunitari in materia di libera concorrenza, libera circolazione e libertà di stabilimento (artt. 2, 3, 4, 39 e segg., 81 e segg. del Trattato CEE).

Roma, addì 2 novembre 2005

L'AVVOCATO DELLO STATO: Marco CORSINI

05C1154

N. 92

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 novembre 2005
(del V. Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)*

Appalti pubblici - Regione Siciliana - Computo dell'importo stimato a base di gara - Esclusione del conteggio degli onorari relativi ad ogni altro incarico di consulenza o di coordinamento per la sicurezza dei cantieri, ancorché affidato allo stesso progettista e/o direttore dei lavori - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione siciliana - Denunciata violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione a causa dell'indiretta elevazione della soglia per l'affidamento di incarichi su base fiduciaria - Contrasto con la normativa comunitaria in materia.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 10 novembre 2005, n. 771-774, art. 1, comma 4, lett. b).
- Costituzione, artt. 11 e 97; direttiva CEE 18 giugno 1992, n. 50; direttiva CE 31 marzo 2004, n. 18.

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 10 novembre 2005 ha approvato il disegno di legge n. 771-774 dal titolo «Modifiche ed integrazioni alla normativa regionale in materia di appalti», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello statuto speciale, il 14 novembre 2005.

Il provvedimento legislativo introduce i necessari adeguamenti alla sopravvenuta legislazione statale e apporta modifiche ed integrazioni alla vigente normativa regionale sugli appalti di cui una dà adito a censure di costituzionalità.

L'art. 1, quarto comma della lett. b) prevede che «rimangono esclusi dal conteggio gli onorari relativi ad ogni altro incarico di consulenza o di coordinamento per la sicurezza dei cantieri di cui al decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e successive modificazioni, ancorché affidato allo stesso progettista e/o direttore dei lavori».

Siffatta norma poiché esclude le cennate prestazioni professionali dal computo dell'importo stimato a base di gara, appare costituire un'elusione della vigente normativa comunitaria in tema di procedure di affidamento di incarichi di progettazione e delle disposizioni sul calcolo del valore degli appalti e potrebbe dare origine ad una procedura di infrazione da parte della Commissione europea a carico dello Stato italiano.

L'applicazione della norma in questione, invero, comporterebbe l'esclusione di una non indifferente cifra, derivante dal compenso dovuto usualmente al progettista e al direttore dei lavori per le attività di coordinamento per la sicurezza dei cantieri, dalla quantificazione dell'importo complessivo delle prestazioni da affidare, con l'inevitabile conseguenza di ridurre tale importo, determinando così una indiretta violazione delle direttive comunitarie 92/50 e 2004/18.

Le cennate direttive infatti rispettivamente agli articoli 7 e 9, recepiti in ambito statale dagli articoli 1 e 4 del d.lgs. n. 157/1995 e dall'art. 17, commi 10 e 11 della legge n. 109/1994, che disciplinano le modalità di calcolo dell'importo stimato dell'appalto, vi includono gli onorari, le commissioni e le altre forme di remunerazione da pagare al progettista senza esclusione alcuna.

La disposizione in questione appare altresì censurabile sotto il profilo del mancato rispetto dell'art. 97 della Costituzione giacché indirettamente elevando la soglia entro la quale le stazioni appaltanti possono procedere all'affidamento di incarichi su base fiduciaria preclude il ricorso a forme di selezioni pubbliche che assicurano più di ogni altra procedura un'ottimale scelta del professionista a garanzia del buon andamento dell'imparzialità della pubblica amministrazione.

P. Q. M.

E con riserva di presentazione di memorie illustrative nei termini di legge, il sottoscritto Prefetto dott. Carlo Fanara Vice Commissario dello Stato per la Regione Siciliana, visto l'art. 28 dello Statuto Speciale, con il presente atto impugna l'art. 1, comma 4, lett. b) del disegno di legge n. 771-774 dal titolo «Modifiche ed integrazioni alla normativa regionale in materia di appalti», approvato dall'Assemblea regionale siciliana il 10 novembre 2005, per violazione degli artt. 97 e 11 della Costituzione in relazione al mancato rispetto delle prescrizioni contenute nelle direttive comunitarie nn. 92/50 e 2004/18.

Palermo, 19 novembre 2005

IL VICE COMMISSARIO DELLO STATO PER LA REGIONE SICILIANA: PREFETTO CARLO FANARA

05C1177

N. 25

*Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 1° dicembre 2005
(dell'Avvocatura generale dello Stato)*

Grazia - Potere di concessione - Determinazione del Presidente della Repubblica di concedere la grazia della pena detentiva residua a Ovidio Bompressi - Rifiuto opposto dal Ministro della giustizia di dare corso a tale determinazione predisponendo e controfirmando il relativo decreto di concessione - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Presidente della Repubblica nei confronti del Ministro della giustizia - Denunciata violazione delle esclusive attribuzioni costituzionali spettanti al Presidente della Repubblica nell'esercizio del potere di concessione della grazia di cui è titolare - Insussistenza in capo al Ministro della giustizia del potere di proposta e di codecisione - Configurazione quali atti dovuti della predisposizione da parte del Ministro del decreto di concessione e della successiva controfirma - Richiesta alla Corte costituzionale di dichiarare la non spettanza al Ministro della giustizia del potere di rifiutare di dare corso alla determinazione del Presidente della Repubblica di concedere la grazia a Ovidio Bompressi e, conseguentemente, di annullare l'atto di cui alla relativa nota ministeriale.

- Nota del Ministro della Giustizia del 24 novembre 2004.
- Costituzione, artt. 87 e 89.

Ricorso del Presidente della Repubblica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato giusta decreto presidenziale 7 giugno 2005 (Doc. 1) e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12; avente ad oggetto conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Ministro della giustizia, in relazione al rifiuto, da questi opposto, di dare corso alla determinazione, da parte del Presidente della Repubblica, di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi, come risultante dalla nota del 24 novembre 2004 inviata dal Ministro medesimo al Capo dello Stato.

FATTO

Con nota dell'8 novembre 2004 (Doc. 2) il Presidente della Repubblica, premesso di avere ricevuto ed esaminato la documentazione sull'istruttoria relativa all'istanza di grazia presentata da Ovidio Bompressi — documentazione la cui acquisizione era stata richiesta dal Presidente con note del 30 marzo 2004 (Doc. 3) e del 4 giugno 2004 (Doc. 4) —, ha manifestato al Ministro della giustizia di essere pervenuto «alla determinazione di concedere al Bompressi la grazia della pena detentiva residua», ed ha invitato pertanto il Ministro a predisporre «il relativo decreto di concessione della grazia, per la successiva emanazione».

Con nota del 24 novembre 2004 (Doc. 5) il Ministro della giustizia ha comunicato al Capo dello Stato di non poter aderire a questa richiesta, «non ... condivisibile né sotto il profilo costituzionale né nel merito», argomentando tale rifiuto sul presupposto che «la Costituzione vigente pone in capo al Ministro della giustizia la responsabilità di formulare la proposta di grazia».

Il Presidente della Repubblica, non ritiene di poter condividere la tesi del Ministro, in quanto il potere di grazia che la Costituzione attribuisce al Capo dello Stato verrebbe posto nel nulla dalla mancata formulazione della proposta da parte dello stesso Ministro. Tale tesi, se accettata, condurrebbe alla spoliazione della prerogativa di «concedere grazia» riservata espressamente e in via esclusiva al Capo dello Stato dall'art. 87 della Costituzione: né la Costituzione, e neppure la legge, infatti, richiedono la «proposta» del Ministro della giustizia ai fini della concessione della grazia. Sicché, una volta che il Presidente della Repubblica sia pervenuto alla determinazione di concedere la grazia ad un condannato, tanto la predisposizione del relativo decreto quanto la successiva controfirma costituiscono, per il Ministro della giustizia, «atti dovuti».

In virtù del decreto in epigrafe del Capo dello Stato, l'Avvocatura generale dello Stato eleva pertanto, con il presente ricorso, conflitto ai sensi degli artt. 37 e ss. della legge 11 marzo 1953, n. 87, per violazione degli artt. 87 e 89 Cost.

DIRITTO

1. — Sull'ammissibilità del ricorso.

1.1. — Sotto il profilo soggettivo.

La spettanza della qualificazione di potere dello Stato in capo al Presidente della Repubblica, odierno ricorrente, è del tutto pacifica.

Per quanto concerne il Ministro della giustizia, la legittimazione di tale organo ad essere parte in un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato è stata costantemente affermata da codesta Corte costituzionale, in ragione del ruolo istituzionale di Guardasigilli che la Costituzione ad esso attribuisce (così, *ex multis*, Corte cost., n. 379/1992; Corte cost., ord. n. 216/1995; Corte cost., n. 380/2003).

Le competenze che l'art. 110 Cost. riserva al Ministro della giustizia vengono in rilievo, ai fini del presente conflitto, soprattutto in relazione al momento istruttorio, di sua specifica competenza, delle domande di grazia, a quello di controllo della regolarità formale del decreto presidenziale ed a quello della sua esecuzione.

1.2. — Sotto il profilo oggettivo.

Il Presidente della Repubblica rivendica, con il presente atto, l'integrità delle proprie esclusive attribuzioni costituzionali nell'esercizio del potere di concessione della grazia, attribuzione che è stata lesa dal rifiuto, da parte del Ministro della giustizia, di predisporre il relativo decreto di concessione nonché di controfirmarlo.

Non v'è dubbio, pertanto, che anche sotto il profilo oggettivo ricorrano i presupposti di cui all'art. 37, legge n. 87/1953.

2. — Nel merito: violazione degli artt. 87 e 89 della Costituzione.

2.1. — Occorre anzitutto rilevare che il Ministro della giustizia, nel rifiutare di formulare la proposta di grazia in favore di Ovidio Bompressi, ritenendola presupposto indispensabile del relativo decreto di concessione, ha rivendicato a sé il potere di interdire con la sua decisione (o addirittura con la sua inerzia) l'esercizio del potere presidenziale di concessione della grazia, così attribuendosi un sostanziale potere di codecisione, che è, viceversa, assente nel vigente ordinamento costituzionale: l'art. 87 della Costituzione è inequivoco nel conferire in via esclusiva al Capo dello Stato ogni potere decisionale in materia («Il Presidente della Repubblica ... può concedere grazia e commutare le pene»)¹⁾.

Siffatta titolarità esclusiva in capo al Presidente della Repubblica del potere di concessione della grazia, affermata da autorevolissima dottrina, è confermata del resto, da una serie di considerazioni di ordine logico-giuridico, oltre che sistematico.

2.1.1. — Occorre anzitutto considerare che l'istituto della grazia, il quale consiste in una eccezionale deroga all'esecuzione della pena inflitta nella sentenza di condanna, è connotato da una *ratio* eminentemente umanitaria ed equitativa, in quanto è ispirato all'esigenza, da sempre presente in ogni ordinamento, di attenuare l'applicazione della legge penale in tutte quelle ipotesi nelle quali essa viene a confliggere con il più alto sentimento della giustizia sostanziale. Si tratta certamente di ipotesi non classificabili *ex ante*, ma da individuarsi con riferimento alle peculiarità del singolo caso concreto.

La concessione della grazia esula quindi del tutto da valutazioni di natura politica, e tanto meno può essere riconducibile all'indirizzo politico della maggioranza di governo (sulla finalità «umanitaria» della grazia si vedano, per tutte Corte cost., n. 134/1976 e Corte cost., ord. n. 388/1987).

Va anche ricordato, a questo riguardo, quanto afferma in proposito la Relazione al progetto preliminare del Codice di Procedura penale del 1988 nel commento all'art. 672, divenuto art. 681 nel testo definitivo: «Sul piano processuale e sostanziale l'istituto della grazia assolve una funzione correttivo-equitativa dei rigori della legge, ma anche e sempre più il ruolo di strumento di risocializzazione alla luce dei risultati del trattamento rieducativo».

Se così è, allora è naturale che l'esercizio di un potere di tale elevata e delicata portata venga riservato in via esclusiva al Capo dello Stato, quale organo rappresentante dell'unità della Nazione: trattasi di potere, del resto, che in tutti i regimi ed in tutte le epoche è stato riconosciuto come parte inscindibile delle prerogative proprie della massima autorità dello Stato.

¹⁾ In dottrina, hanno sostenuto che quello di concedere la grazia sia un potere esclusivamente presidenziale, tra gli altri, G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica Italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 967; V. SICA, *La controfirma*, Napoli, 1953, 128; P. NICOSIA, voce «Grazia», in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1962, 8; G. CAMERINI, *La grazia, la liberazione condizionale e la revoca anticipata delle misure di sicurezza*, Padova, 1967, 19; C. CERETI, *Corso di diritto costituzionale*, Torino, 1971, 284; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 781; A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico* (a cura di G. AMATO e A. BARBERA), Bologna, 1984, 554; E. GALLO, *Ancora sul potere di grazia (a proposito di un anomalo conflitto di attribuzione)*, in *Nomos*, 1992, I, 77; T.L. RIZZO, *Il potere di grazia del Capo dello Stato dalla monarchia alla Repubblica*, Roma, 1998, 55; M. AINIS, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, 97; S. STAMMATI, *A proposito del nuovo dimensionamento del ruolo e dei poteri del Presidente della Repubblica*, in *La democrazia riformata. Analisi del progetto di revisione costituzionale* (a cura di A. BEVERE), Napoli, 2004, 113; F.P. CASAVOLA, *Un potere che spetta al Presidente*, in *Il Messaggero* del 25 novembre 2004; A. PUGIOTTO, *Potere di grazia tra «legge Boato» e inerzia presidenziale*, in *Diritto e Giustizia*, 2004, n. 8, 10; S. BONFIGLIO, *La controfirma non costituisce un «impedimento a fare»*, sul sito dell'Associazione dei costituzionalisti; S. PRISCO, *Amicus Sofri, sed magis amica Constitutio*, sul sito Forum Costituzionale. Recentemente intervistati da Radio Radicale, si sono espressi negli stessi termini anche V. CERULLI IRELLI, G. SERGES, A. CELOTTO, M. GIGANTE, P. CARNEVALE, L. FERRAIOLI, L. CARLASSARE, G. VASSALLI, A. MANZELLA, G. AMATO e A. CERRI.

Ciò tanto più nel vigente ordinamento costituzionale, nel quale il Presidente della Repubblica, per il suo ruolo istituzionale di garante *super partes* della Costituzione, è l'unico organo che offra la garanzia di un esercizio imparziale del potere di grazia.

Il Ministro della giustizia, pertanto, è soltanto il Ministro «competente» che collabora con il Capo dello Stato nelle varie fasi del procedimento, contribuendo alla formazione della volontà presidenziale nell'ambito delle sue specifiche attribuzioni (contributi istruttori, valutativi ed esecutivi). Tanto anche ai fini della formazione di un'auspicabile accordo sulla opportunità e sui contenuti del decreto di grazia. Resta fermo però che, atteso il ruolo prevalentemente ed essenzialmente istruttorio spettante al Ministro nel procedimento in questione, in mancanza dell'accordo, devono comunque prevalere le istanze di cui è portatore il Presidente della Repubblica quale titolare del potere di grazia.

2.1.2. — Del resto, che la grazia debba essere connotata essenzialmente da una *ratio* equitativo-umanitaria, è confermato in maniera incontrovertibile da un raffronto sistematico con gli istituti (anch'essi «clemenziali») dell'amnistia e dell'indulto.

Occorre infatti considerare che nel testo originario della Costituzione — prima della modifica dell'art. 79 operata con legge costituzionale 6 marzo 1992, n. 1 — anche l'amnistia e l'indulto erano concessi con decreto del Presidente della Repubblica: tuttavia, nella specie, tale decreto doveva essere emanato «su legge di delegazione delle Camere».

Tale diversa disciplina dimostra chiaramente che, pur affidando tutti i provvedimenti di clemenza alla firma del Capo dello Stato, il Costituente aveva inteso distinguere nettamente le ipotesi dell'amnistia e dell'indulto, da quella della grazia. Amnistia ed indulto non potevano essere disposti senza un preventivo intervento politico del Parlamento. A causa delle *rationes* tradizionalmente sottese all'istituto per la grazia, ogni intervento politico doveva e deve ritenersi invece per essa precluso.

2.1.3. — Né varrebbe far leva, al fine di riconoscere in capo al Ministro della giustizia dei poteri di natura sostanziale (*id est*, di sindacato nel merito) in ordine alla concessione della grazia, sul disposto dell'art. 89 Cost., a mente del quale «nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai Ministri proponenti, che se ne assumono la responsabilità».

Infatti, per quanto concerne il profilo della asserita necessità della proposta ministeriale, è sufficiente rilevare che la migliore dottrina²⁾ ha ormai da tempo osservato che l'espressione «Ministri proponenti», in luogo della più corretta «Ministri competenti», è imputabile ad un uso improprio della locuzione «Ministri proponenti».

Codesta stessa Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 388/1987, parafrasando il dettato dell'art. 89 della Costituzione in relazione al provvedimento di grazia ha fatto riferimento al «Ministro competente» anziché al «Ministro proponente».

Del resto, con specifico riguardo alla grazia, è del tutto pacifico in dottrina che l'iniziativa ai fini della concessione del provvedimento di clemenza ben può partire (come è avvenuto nel caso di specie) da Capo dello Stato, senza che sia indispensabile una formale proposta ministeriale³⁾.

Ne consegue che non sono condivisibili le argomentazioni con cui il Ministero della giustizia ha motivato il proprio rifiuto di dare corso alla determinazione presidenziale di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi, in particolare l'affermazione che «la Costituzione vigente pone in capo al Ministro della giustizia la responsabilità di formulare la proposta di grazia», e che pertanto questi sarebbe «titolare esclusivo del potere di proposta».

Per quanto riguarda il profilo della necessità che anche il decreto di grazia sia controfirmato la dottrina è unanime nel riconoscere che la controfirma ministeriale assume un significato radicalmente diverso a seconda del tipo di atto presidenziale cui viene apposta⁴⁾.

Ed invero, con riferimento agli atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi — i quali costituiscono di gran lunga la maggioranza (si pensi, a titolo esemplificativo, ai decreti di emanazione degli atti aventi forza di legge e dei regolamenti nonché a quelli di nomina dei funzionari dello Stato nei casi indicati dalla legge) — la controfirma ha il significato di attestare la effettiva paternità dell'atto e la conseguente assunzione di responsabilità politica, in quanto il Capo dello Stato si limita ad un mero controllo di legittimità, oltre che di provenienza.

Viceversa, le posizioni dei due organi costituzionali risultano sostanzialmente invertite con riguardo agli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, tra i quali rientrano la nomina dei giudici costituzionali e dei sena-

²⁾ Per tutti, P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1979, 232.

³⁾ Sul punto si vedano, per tutti, G. ZAGREBELESKY, voce «Grazia (dir. cost.)», in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 764, e L. PALADIN, voce «Presidente della Repubblica», in *Enc. dir.*, Milano, 1986, 235.

⁴⁾ *Cfr.*, per tutti, C. MORTATI, *op. cit.*, 428 ss.

tori a vita, l'invio di messaggi alle Camere ai sensi dell'art. 87 della Costituzione e la richiesta di riesame di una legge ai sensi dell'art. 74, secondo comma, della Costituzione; in tali casi la controfirma ministeriale si presenta come un atto dovuto, in quanto ha una funzione, per così dire, notarile, di mera attestazione di provenienza dell'atto da parte del Capo dello Stato, oltre che di controllo della sua regolarità formale. Pertanto una volta chiarito che la concessione della grazia per le ragioni che precedono è un potere sostanzialmente presidenziale, non può dubitarsi che la controfirma del Ministro della giustizia, competente *ratione materiae*, costituisca anch'essa un atto dovuto, che il Ministro stesso non può rifiutare.

Ex ante, partecipando il Ministro al relativo procedimento essenzialmente in funzione prodromica e strumentale attraverso l'attività istruttoria, la funzione della controfirma costituisce mera attestazione di regolarità formale dell'atto.

Infatti, se si riconoscesse che la proposta del Ministro è essenziale per avviare una procedura di grazia, si attribuirebbe al Ministro stesso un potere di interdizione e quindi di «veto» assoluto sull'esercizio del potere presidenziale consacrato nell'art. 87 della Costituzione. Si avrebbe, inoltre, una indebita ingerenza nell'esecuzione della pena, che nell'ordinamento vigente non è più consentita al potere esecutivo.

Ex post, la controfirma ministeriale sul decreto di grazia assume una funzione ulteriore che è quella di impegno a dare esecuzione alla decisione presidenziale.

2.1.4. — Né sembra invocabile, l'esistenza di una consuetudine costituzionale secondo cui la concessione del provvedimento di clemenza consegue a una collaborazione tra Presidente della Repubblica e Ministro della giustizia.

Questa collaborazione tra Presidente della Repubblica e Ministro della giustizia ha assunto infatti nel tempo forme e modalità diverse, collegate, tra l'altro, anche alle modifiche subite dalle norme dell'ordinamento penitenziario, che hanno progressivamente individuato nuovi percorsi di risocializzazione dei condannati e consentito l'applicazione di misure alternative alla detenzione, ad opera della magistratura. Le nuove norme di ordinamento penitenziario hanno così restituito all'istituto della grazia la sua intima natura equitativo-umanitaria e hanno consentito — come è reso evidente dalla drastica riduzione del numero delle grazie concesse — che esso perdesse le finalità di politica penitenziaria che l'avevano a volte in precedenza pervaso.

Un'ultima considerazione: è noto che per lungo tempo è invalsa una prassi per cui, a fronte di una istanza di grazia rispetto alla quale il Ministro della giustizia riteneva non sussistenti i presupposti per la concessione del provvedimento di clemenza, il Ministro stesso si limitava ad «archiviare» la relativa pratica, senza neppure informarne il Capo dello Stato.

Tale prassi, che finiva per attribuire in qualche misura al Ministro della giustizia dei poteri di decisione sostanziale in materia, è venuta meno negli ultimi anni, posto che con nota del 15 ottobre 2003 (Doc. 6) il Presidente della Repubblica ha formalmente chiesto al Ministro della giustizia — il quale ha immediatamente manifestato la propria adesione con nota del 17 ottobre 2003 (Doc. 7) — di essere informato della conclusione di tutte le istruttorie relative ad istanze di grazia, ai fini delle sue decisioni.

2.1.5. — Un ulteriore argomento in favore della natura esclusivamente presidenziale del potere di concedere la grazia è desumibile dalla giurisprudenza di codesta Corte costituzionale, la quale, in ossequio al superiore principio di separazione dei poteri e di necessaria «giurisdizionalizzazione» della fase esecutiva delle sanzioni penali, ha dichiarato a più riprese l'illegittimità costituzionale di numerose disposizioni che contemplavano competenze dell'esecutivo (e cioè quindi del Ministro della giustizia) nella fase di esecuzione della pena (*cf.* Corte cost., n. 110/1974, relativa al potere di revoca delle misure di sicurezza *ex* art. 207 c.p.; Corte cost., n. 204/1974 e Corte cost., n. 192/1976, relative al potere di concedere la liberazione condizionale *ex* art. 176 c.p.; Corte cost., n. 114/1974 e Corte cost., n. 274/1990, relative al potere di differire l'esecuzione della pena *ex* art. 147 c.p.).

Di tal che non potrebbe non apparire contraddittorio riconoscere oggi al Ministro della giustizia poteri decisionali veri e propri in ordine alla concessione della grazia; provvedimento che, pur essendo connotato da una *ratio* del tutto peculiare, incide certamente sull'esecuzione della pena.

Il principio di separazione dei poteri (e della correlativa distinzione delle funzioni) non risulta, invece, vulnerato dal riconoscimento di siffatte attribuzioni in via esclusiva, al Presidente della Repubblica, in ragione del ruolo istituzionale di garante *super partes* che a tale organo assegna la Costituzione.

2.1.6. — Da ultimo, la tesi della esclusiva pertinenza presidenziale del potere di concedere la grazia è stata implicitamente condivisa da codesta Corte nella già citata sentenza n. 274/1990.

In quella sede, infatti, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del codice di procedura penale che attribuivano al Ministro della giustizia e non al Tribunale di sorveglianza il potere di disporre il differimento dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 147, primo comma, n. 1, c.p. (e cioè nelle ipotesi in cui venga presentata domanda di grazia), — codesta Corte ha disatteso *apertis verbis* la tesi affermata nella Relazione ministeriale al progetto definitivo del codice di procedura penale, secondo cui l'attribuzione di tale potere (di differimento dell'esecuzione della pena) al Ministro della giustizia doveva ritenersi giustificata sulla base della considerazione che «la prognosi favorevole sulla concedibilità del beneficio (della grazia - *n.d.r.*) può essere effettuata soltanto dall'organo che nella prassi costituzionale esercita il relativo potere».

Codesta Corte ha in proposito, affermato che «non [vi sono] vincoli costituzionalmente determinati per l'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica» così chiaramente escludendo l'esistenza di qualsivoglia potere decisionale da parte del Ministro della giustizia (o comunque di sindacato nel merito).

In definitiva, alla luce delle considerazioni che tutte precedono, non si può dubitare che il potere di concessione della grazia, nel vigente ordinamento costituzionale, sia riservato in via esclusiva al Capo dello Stato, e che quindi il rifiuto, opposto dal Ministro della giustizia nella nota del 24 novembre 2004, di dare corso alla determinazione del Presidente della Repubblica di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi costituisca una rivendicazione di poteri insussistenti in capo al Ministro medesimo.

2.2. — D'altronde, il Ministro è sicuramente titolare di poteri istruttori ma questi non possono che concludersi, al più, con una valutazione. In base al principio di leale collaborazione tra le istituzioni, egli esprime il proprio parere al Presidente della Repubblica al fine di pervenire a un provvedimento condiviso. Con la conseguenza che, nel caso in cui tale condivisione non si verificasse anche dopo aver esperito un adeguato confronto sui presupposti (che nel caso di specie, riguardante Ovidio Bompressi, si è svolto), la volontà prevalente e quindi la decisione finale non possono che essere quelle del titolare del potere costituzionale di grazia e cioè del Presidente della Repubblica.

Nel contesto delineato la decisione di codesta Corte costituzionale, oltre a dirimere il conflitto insorto, verrà ad assumere il precipuo scopo di fare chiarezza definitiva su un punto importante dell'interpretazione della Costituzione, già oggetto di dibattiti dottrinali di grande rilevanza.

P. Q. M.

Quanto precede premesso e ritenuto, il ricorrente chiede: che l'ecc.ma Corte adita dichiari che non spetta al Ministro della giustizia il potere di rifiutare di dare corso alla determinazione, alla quale il Capo dello Stato è pervenuto, di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi e che, conseguentemente, annulli l'atto di cui alla nota 24 novembre 2004 del Ministro della giustizia.

Si depositano:

- 1) *decreto del Presidente della Repubblica;*
- 2) *nota del Presidente della Repubblica al Ministro della giustizia dell'8 novembre 2004;*
- 3) *nota del Presidente della Repubblica al Ministro della giustizia del 30 marzo 2004;*
- 4) *nota del Presidente della Repubblica al Ministro della giustizia del 4 giugno 2004;*
- 5) *nota del Ministro della giustizia al Presidente della Repubblica del 24 novembre 2004;*
- 6) *nota del Presidente della Repubblica al Ministro della giustizia del 15 ottobre 2003;*
- 7) *nota del Ministro della giustizia al Presidente della Repubblica del 17 ottobre 2003.*

Roma, addì 10 giugno 2005

IL VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO: Ignazio Francesco CARAMAZZA

AVVERTENZA:

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 354/2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - 1^a serie speciale - n. 40 del 5 ottobre 2005.

05C1189

N. 567

Ordinanza del 30 dicembre 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale il 22 novembre 2005) emessa dal Tribunale di Trapani nel procedimento civile vertente tra Tansini Maurizio contro Banca di Credito Cooperativo G. Toniolo di San Cataldo soc. coop. a r.l.

Titoli di credito - Assegno bancario - Emissione senza provvista e pagamento nei sessanta giorni successivi alla scadenza del termine di presentazione - Obbligo del trattario di effettuare la segnalazione all'archivio informatico della Banca d'Italia, ove la prova dell'avvenuto pagamento venga fornita dal traente dopo la scadenza del periodo di moratoria - Violazione dei principi di ragionevolezza, di eguaglianza e di libertà di impresa.

- Legge 15 dicembre 1990, n. 386, artt. 9 e 9-*bis*, come modificati e introdotti dall'art. 34 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 41.

IL TRIBUNALE

Nella causa iscritta al n. 494/2003 del ruolo generale Affari contenziosi civili promossa da Tansini Maurizio nato a Varese il 23 luglio 1954 (c.f.: TNS MRZ 54C27 L628I), rappresentato e difeso dall'avv. Giacomina Castiglione del Foro di Trapani, attore;

Contro Banca di Credito Cooperativo «G. Toniolo» di San Cataldo soc. coop. a r.l., con sede in San Cataldo (Caltanissetta) nel corso Vittorio Emanuele n. 171, P. IVA n. 00055510853, in persona del direttore generale dott. Salvatore Saporito, agli effetti del presente atto elettivamente domiciliato in Trapani nella via Gen. G. Ameglio n. 37 presso lo studio dell'avv. Roberto Costanza dal quale rappresentato e difeso, giusta mandato speciale in calce alla memoria di costituzione del 21 marzo 2003 (proc. cautelare n. 153/2003 R.G.), convenuta.

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con ricorso *ex art.* 700 c.p.c. depositato il 14 marzo 2003 Tansini Maurizio, imprenditore titolare dell'esercizio denominato «Mini Shopping Alimentari», chiedeva l'emissione dei provvedimenti provvisori ed urgenti a tutela della propria reputazione commerciale ed a tal fine esponeva:

di intrattenere presso la B.C.C. «G. Toniolo» Agenzia di Trapani il conto corrente n. 02/07/171414-15;

di avere tratto in data 29 novembre 2002 sul proprio conto corrente l'assegno bancario n. 0027023613-016 di Euro 2.462,04 all'ordine della «Bipielle Ducato S.p.A.» titolo che, al momento della presentazione allo sportello, risultava impagato per insufficienza di fondi;

di avere ricevuto il 23 dicembre 2002 raccomandata a.r. n. 10453831951-5 della Banca «G. Toniolo» recante preavviso di revoca, ai sensi dell'art. 9-*bis*, legge 15 dicembre 1990, n. 386, con la precisazione che la prova dell'avvenuto pagamento del titolo doveva essere fornita entro (e non oltre) il termine perentorio del 14 febbraio 2003 e che, in caso di inottemperanza, si sarebbe dato corso alla comunicazione dei dati all'archivio informatico della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 10-*bis*, legge n. 386/1990.

Ciò posto, deduceva di avere provveduto ad effettuare la copertura dell'assegno mediante pagamento diretto nelle mani del portatore avvenuto con assegno circolare consegnato in data 11 febbraio 2003 per un importo comprensivo di sorte capitale e spese;

di non avere tuttavia tempestivamente fornito alla banca trattaria la prova dell'avvenuto pagamento (effettuato l'11 febbraio 2003) a causa della ritardata consegna dalla Bipielle-Ducato alla Banca «G. Toniolo» della relativa quietanza di pagamento (pervenuta in data 17 febbraio 2003) dovuta a causa non imputabile al debitore;

che ciò nonostante si era proceduto all'inserimento del nominativo del ricorrente nel predetto archivio informatico con l'effetto di inibire al Tansini la facoltà di emettere assegni.

Chiedeva pertanto che il giudice designato, stante l'insussistenza dei presupposti richiesti ed il grave ed irreparabile pregiudizio arrecato all'attività commerciale dalla revoca dell'autorizzazione, ordinasse la sospensione degli effetti dell'inserimento del nominativo del ricorrente nell'archivio informatico della Banca d'Italia.

Con provvedimento *inaudita altera parte* del 17 marzo 2003 il giudice designato accoglieva la richiesta interinale formulata dal Tansini e sospendeva gli effetti della eseguita iscrizione.

Instaurato il contraddittorio con la B.C.C. «G. Toniolo» questa si costituiva deducendo di essersi in tutto e per tutto attenuta al dato normativo, che le imponeva la segnalazione del nominativo del correntista alla Banca d'Italia alla scadenza del termine concesso ai sensi dell'art. 9 legge n. 386/1990 per la prova del tardivo pagamento.

Con ordinanza del 27 marzo 2003 il giudice designato confermava il provvedimento emesso in sede monitoria e fissava il termine perentorio per l'instaurazione del giudizio di merito.

A ciò provvedeva tempestivamente il Tansini, il quale premessa la narrazione dei fatti come sopra esposti, chiedeva confermarsi il provvedimento d'urgenza nonché condannarsi la B.C.C. «G. Toniolo» al risarcimento dei danni dipendenti dalla lesione dell'immagine commerciale e dai minori incassi percepiti.

Si costituiva la Banca convenuta, la quale replicava nei medesimi termini articolati in fase cautelare.

All'udienza di prima comparizione del 17 settembre 2003 i procuratori delle parti costituite chiedevano un rinvio per la trattazione della causa.

Il g.i. verificata la regolare costituzione del contraddittorio rinviava all'udienza di trattazione del 10 dicembre 2003.

All'udienza dei 10 dicembre 2003, le parti chiedevano un rinvio per la precisazione delle domande. Il g.i. disponeva in conformità concedendo i termini massimi di cui all'art. 183, V comma c.p.c.

All'udienza del 3 marzo 2004, le parti chiedevano un rinvio per la precisazione delle conclusioni. Il g.i. rinviava la causa all'udienza del 14 luglio 2004 per la precisazione delle domande.

All'udienza del 14 luglio 2004 i procuratori prendevano le conclusioni trascritte come in epigrafe ed il g.i. poneva la causa in decisione assegnando i termini di legge.

La nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari approvata con legge 15 dicembre 1990, n. 386 (come modificata con d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507), all'art. 9 (revoca della autorizzazione) recita:

«In caso di mancato pagamento, in tutto o in parte di un assegno per mancanza di autorizzazione o di provvista, il trattario iscrive il nominativo del traente nell'archivio previsto dall'art. 10-bis.

2. — L'iscrizione è effettuata:

(*Omissis*).

nel caso di difetto di provvista, quando è decorso il termine stabilito dall'art. 8 senza che il traente abbia fornito la prova dell'avvenuto pagamento (...).

L'iscrizione nell'archivio determina la revoca di ogni autorizzazione ad emettere assegni».

(*Omissis*).

All'art. 9-bis la legge cit. recita che «in caso di mancato pagamento dell'assegno per difetto di provvista, il trattario comunica al traente che scaduto il termine indicato nell'art. 8 senza che abbia fornito la prova dell'avvenuto pagamento, il suo nominativo sarà iscritto nell'archivio di cui all'art. 10-bis e che dalla stessa data gli sarà revocata ogni autorizzazione ad emettere assegni (...)».

L'art. 8 a sua volta ammette il pagamento tardivo dell'assegno entro sessanta giorni dalla data di scadenza del termine di presentazione del titolo, con effetti preclusivi per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 2, comminate dalla legge per il caso di emissione di assegni senza provvista.

Anzitutto è opportuno prendere posizione sulla natura dell'iscrizione nell'archivio informatico della Banca d'Italia collegata all'emissione di assegno privo di autorizzazione o di provvista, previsione introdotta dal d.lgs. n. 507/1999 (artt. 34 e 36), il quale, com'è noto, ha operato una generalizzata depenalizzazione degli illeciti in materia bancaria, riconnettendovi l'applicazione di sanzioni di carattere amministrativo.

Si tratta, ad avviso del giudicante, di un rimedio potestativo che trae pur sempre la propria matrice dal negozio bancario implicante il rilascio di un carnet di assegni bancari destinato alla regolamentazione dei rapporti in conto corrente, ma nel quale, tuttavia, è ravvisabile un connotato pari-pubblicistico, laddove esso rimanda ad una esigenza generale di tutela della sicurezza delle transazioni finanziarie e della credibilità del sistema bancario nel suo complesso.

Orbene ritiene il giudicante che nel sistema tratteggiato dalla legislazione sull'assegno la previsione di sanzioni amministrative di contenuto pecuniario, associate ad altra sanzione incidente sul merito creditizio dell'imprenditore, risponda ad una medesima logica persecutrice della condotta antigiuridica del correntista, il quale ponga in essere una condizione di turbativa della fede pubblica e della sicurezza dei traffici commerciali connessa all'indefettibile finzione economica propria dell'assegno bancario, di sostitutivo del denaro e di mezzo di pagamento.

In quanto rispondenti ad una medesima *ratio* giustificatrice le due sanzioni devono necessariamente ancorarsi un coerente presupposto giuridico.

Ora, mentre l'art. 8 legge cit. riconnette la sanzione amministrativa pecuniaria al mancato pagamento dell'assegno nel termine di sessanta giorni decorrenti dalla data di scadenza del termine di presentazione del titolo, l'art. 9 subordina l'iscrizione del nominativo nell'archivio informatico della Banca d'Italia alla mancata prova, da fornirsi nel termine di cui all'art. 8 cit., dell'avvenuto pagamento dell'assegno.

In tale ottica la norma — e per logica continenza la disposizione dell'art. 9-*bis* nella parte sopra richiamata — non pare sottrarsi al sospetto di un vizio di incostituzionalità alla stregua dei principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di libertà di impresa consacrati negli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione.

Sembra infatti che nel sistema della legge la consumazione dell'illecito amministrativo determinante l'applicazione della sanzione pecuniaria è impedita dal solo fatto del pagamento dell'assegno nel termine massimo dei sessanta giorni e come tale prescinde dalla tempestività della prova di tale pagamento, la quale ultima è rimessa normalmente ad un atto potestativo, per quanto dovuto, del creditore.

Costui infatti è tenuto a rilasciare la quietanza a richiesta ed a spese del debitore a norma dell'art. 1199 c.c.

Ma, se così è, esiste una disparità di trattamento ed una intrinseca irragionevolezza nella complanare previsione della segnalazione all'archivio informatico della Banca d'Italia — implicante conseguenze pregiudizievoli, per i connessi effetti inibitori, per l'immagine commerciale e per la libertà economica dell'imprenditore — la quale, sulla base in una interpretazione agganciata alla lettera della norma, scatta per non avere portato a conoscenza della banca trattaria nel termine di legge, l'effettuato adempimento estintivo dell'obbligazione.

Tale lettura espone infatti al fatto aleatorio ed accidentale del mancato pervenimento della quietanza ovvero, nel caso estremo, al rifiuto di collaborazione del creditore — il quale per avventura accampi maggiori pretese risarcitorie discendenti dall'inadempimento, non integralmente soddisfatte dalla previsione di cui all'art. 8, primo comma, (capitale, interessi, spese e penale) — il diritto del debitore a non vedersi sottoposto al discredito nei confronti del sistema bancario, quando, di contro, lo stesso ha la certezza che il tempestivo pagamento lo metterà al riparo dalle concorrenti sanzioni di carattere amministrativo.

Si ritiene pertanto non conforme a Costituzione la previsione di legge nella parte in cui impone alla banca trattaria di effettuare la segnalazione all'Archivio informatico della Banca d'Italia pur quando la prova del pagamento «in tempestivo ritardo» sia stata fornita oltre il termine di scadenza per l'adempimento.

In tale cornice normativa si inquadra l'odierna vicenda processuale che vede Tansini Maurizio dolersi della iscrizione del proprio nominativo nell'archivio informatico della Banca d'Italia in relazione all'emissione di un assegno bancario tratto sul proprio conto intrattenuto presso la Banca «G. Toniolo» all'ordine della Ducato-Bipielle risultato inizialmente privo di provvista, per il quale risulta poi effettuato il pagamento all'interno della moratoria concessa dall'art. 8 cit.

Epperò, pur essendo il pagamento avvenuto entro il termine di sessanta giorni previsto dalla normativa in commento, la prova dell'adempimento è stata recapitata alla banca trattaria successivamente alla scadenza del detto termine.

La questione oltre che, ad avviso del decidente, non manifestamente infondata, si configura rilevante nel presente procedimento in relazione all'esigenza di accertare se per la tardiva dimostrazione del pagamento da parte del Tansini, sussistesse il potere della banca trattaria di effettuare la segnalazione all'archivio informatico della Banca d'Italia.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, solleva d'ufficio, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 9 e 9-bis, legge 15 dicembre 1990, n. 386, come modificati ed introdotti dall'art. 34, d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione.

Sospende il presente giudizio. }

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Trapani, addì 29 dicembre 2004

Il giudice monocratico: DE MARIA

N. 568

Ordinanza del 27 settembre 2005 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Dell'Utri Marcello, Luzi Romano, Comincioli Romano

Reati e pene - False comunicazioni sociali - Nuova disciplina - Trattamento sanzionatorio - Inadeguatezza a sanzionare in modo efficace e dissuasivo le condotte colpevoli previste - Mancato adeguamento ai precetti europei.

- Codice civile, artt. 2621 e 2622, come sostituiti dal decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61.
- Costituzione, artt. 3, 10, 11 e 117, con riferimento all'art. 6 della direttiva CEE 9 marzo 1968, n. 151 e all'art. 5 del Trattato CEE (ora art. 10 del Trattato CE).

IL TRIBUNALE

Nell'udienza del 27 settembre 2005 nel procedimento penale a carico di dell'Utri Marcello, Luzi Romano, Comincioli Romano, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Il p.m. di Milano, nel corso dell'udienza del 30 giugno u.s., pronunciandosi in via preliminare nel corso dell'apertura dell'udienza medesima riassunta dinanzi a questo collegio penale in seguito alla comunicazione formale della sentenza pervenuta alla cancelleria di questa sezione da parte della Corte di Giustizia della CE nei procedimenti riuniti C-387/02, C391/02, C403/02, ha richiesto a questo collegio la sospensione ed il conseguente rinvio del presente procedimento in attesa che la Corte costituzionale si pronunci sulla richiesta di incostituzionalità dell'art. 2622 c.c. (così come modificato dall'art. 1 del d.l. n. 61 del 2002), per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 6 della Direttiva del Consiglio dell'Unione europea n. 68/151/CEE, richiesta inviata alla suddetta Corte dal giudice per le indagini preliminari di Potenza con ordinanza del 1° giugno 2005.

Il motivo addotto dal p.m. nella richiesta in questione è stato la sostanziale coincidenza della vicenda sottoposta al giudizio di questo tribunale con quella sottoposta al giudizio del giudice di Potenza e conseguentemente prospettata alla corte con l'ordinanza che si è citata.

I difensori degli imputati si sono opposti alla richiesta del p.m., insistendo, anche e soprattutto alla luce delle conclusioni della sentenza della Corte di Giustizia CE, per il proscioglimento dei loro assistiti, essendo ormai trascorso il termine massimo di prescrizione per i reati loro contestati.

Questo collegio si è riservata la decisione, avendo la necessità di acquisire la ordinanza del G.i.p. di Potenza e di leggere le motivazioni nella stessa contenute.

Va comunque rammentato che, per più correttamente inquadrare la vicenda in questione, nel corso dell'udienza del 29 ottobre 2002 questo stesso collegio, nel rispondere ad una articolata richiesta del p.m. che eccepiva l'incostituzionalità della stessa norma in esame (artt. 2621 e 2622 c.c.) emanava una lunga e complessa ordinanza ai sensi dell'art. 234 (già art. 177) del Trattato CE, chiedendo alla Corte di Giustizia della CE una pronuncia pregiudiziale in merito alla interpretazione dell'art. 6 della Prima Direttiva n. 168/151 del Consiglio del 9 marzo 1968, e dell'art. 5 del Trattato CEE, ordinanza sospensiva del procedimento in questione, che si ritiene opportuno e necessario compiutamente richiamare:

«Il p.m. di Milano, nel corso dell'udienza del 24 settembre u.s. nel procedimento in questione (procedimento a carico di Dell'Utri Marcello, Luzi Romano e Comincioli Romano in relazione, tra l'altro, ai reati di falso in bilancio commessi fino al 1993, originariamente puniti ai sensi dell'art. 2621, 2640 c.c., e successivamente tramutati in violazione dell'art. 2622 c.c.), ha eccepito:

l'incostituzionalità dell'art. 1 comma 2 del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (e per quanto occorra, dell'art. 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) nella parte in cui prevede la procedibilità a querela per il reato nello stesso previsto, per violazione dell'art. 3 della Costituzione;

ovvero, in subordine, l'incostituzionalità degli artt. 1 comma 2 e 5 del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (e, per quanto occorra, della legge 3 ottobre 2001, n. 366) nella parte in cui prevedono la procedibilità a querela per i reati negli stessi previsti, commessi anteriormente alla sua entrata in vigore per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione.

In conseguenza di tale eccezione egli ha richiesto al Collegio precedente di ritenere tale questione rilevante e non manifestamente infondata, e di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale per la decisione.

In via subordinata, infine, ha chiesto che il tribunale, ove lo ritenga necessario, adisca in via incidentale la Corte di Giustizia delle comunità europee perché dichiarare che la normativa introdotta dal decreto legislativo n. 61/2002 non è adeguata a sanzionare i fatti di falso in bilancio, dai quali sia derivato un danno, commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

Il discorso del p.m., nel trattare e motivare l'eccezione in questione, parte da una premessa e si sviluppa su due piani paralleli ma convergenti nel richiedere la declaratoria di incostituzionalità delle norme indicate (*melius*: la declaratoria di non manifesta infondatezza delle questioni proposte):

In primo luogo il p.m. (e tutto ciò costituisce la premessa del suo ragionamento), ritiene di poter legittimamente affermare (sulla base di alcune sentenze di giudici di merito e di legittimità) la «continuità normativa» tra la norma preesistente punitiva dei comportamenti sussumibili *sub specie* «falso in bilancio» ovvero «falsità in comunicazioni sociali», e cioè il vecchio art. 2621 del c.c., e le norme introdotte dal decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61, e cioè i nuovi articoli 2621 e 2622 c.c. indicati nel *corpus* legislativo citato come «False comunicazioni sociali» e «False comunicazioni sociali in danno di soci o creditori».

Partendo da tale presupposto e dal corollario interpretativo conseguente della «residualità» del nuovo art. 2621 rispetto al nuovo art. 2622 c.c. (nel senso di ritenere applicabile l'art. 2621 ogni qual volta, pur essendosi causato un danno, non sia stata pronunciata querela dai soggetti legittimati *ex art.* 2622 c.c.), il p.m. eccepisce (*melius*: richiede di eccepire) l'incostituzionalità della nuova norma sotto due diversi profili.

La prima censura di incostituzionalità riguarda la parte della norma di cui all'art. 2622 c.c. in cui si prevede la procedibilità a querela dei soci e dei creditori sociali di società non quotate in borsa (società non soggette alle disposizioni della parte IV titolo III, capo II del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58): secondo l'ufficio procedente tale previsione consentirebbe una evidente disparità di trattamento con la ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 2621 c.c., nella misura in cui prevederebbe una perseguibilità a querela per fatti più gravi (e cioè causativi di danno) rispetto a fatti meno gravi (e cioè senza danno); da ciò la censura di incostituzionalità in relazione all'art. 3 della Corte costituzionale.

La seconda eccezione proposta dal p.m. è piuttosto articolata e si basa su una lettura congiunta degli art. 11 e 117 della Carta Costituzionale in relazione all'art. 6 della Direttiva del Consiglio dell'Unione europea datata 9 marzo 1968, n. 68/151, nella parte in cui prescrive che «... gli Stati membri stabiliscano adeguate sanzioni per il caso di mancata pubblicazione del bilancio e del conto profitti e perdite». Secondo il p.m. il combinato disposto degli artt. 2622 citato e 5 del decreto legislativo n. 61/2002 (che prevede, come disposizione transitoria, il termine di tre mesi per poter presentare la querela da parte dei soggetti legittimati *ex art.* 2622 per i fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto medesimo) configurerebbe una situazione di incostituzionalità ai sensi degli articoli e della direttiva citate, in quanto apparirebbe del tutto inadeguata la sanzione così prevista per tali fattispecie, che sarebbero, ineluttabilmente, destinate alla prescrizione. Sempre secondo l'Accusa, il concetto di adeguatezza di cui al citato art. 6 corrisponderebbe a quelli di «efficacia, effettività, dissuasività» delle norme sanzionatorie previste, concetti che mancherebbero del tutto nella fattispecie in questione.

Continua il p.m. richiedendo, di conseguenza, la declaratoria di incostituzionalità delle norme citate: nella misura in cui occorra una valutazione ed una declaratoria del contrasto tra le suddette norme e la direttiva comunitaria, egli infine chiede a questo Collegio di adire la Corte di Giustizia delle comunità europee affinché si pronunci, incidentalmente, sul contrasto medesimo e dichiarare che la normativa introdotta dal legislatore italiano con il d.lgs. n. 61/2002 non è adeguata a sanzionare i fatti di falso in bilancio in ordine ai quali il procedimento fosse ancora in corso all'entrata in vigore del decreto medesimo.

Fin qui il p.m.

Le altre parti presenti all'udienza si sono rimesse (Avvocatura dello Stato), ovvero hanno chiesto di respingere le eccezioni proposte (difensori degli imputati) sostenendone la manifesta infondatezza ed insistendo per la declaratoria di proscioglimento dei propri assistiti proprio alla luce della introduzione delle norme di cui al d.lgs. n. 61/2002.

Prima di affrontare in modo dettagliato le eccezioni proposte dal p.m., questo Collegio ritiene preliminare, *ex art.* 23 legge 11 marzo 1953, la valutazione della c.d. «rilevanza» della questione proposta, sia in funzione di una eventuale immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, una volta risolta anche la non manifesta infondatezza della medesima, sia anche in relazione ad un preliminare invio degli atti alla Corte di Giustizia *ex art.* 234 (già 177) Trattato CEE, affinché si pronunci sulla interpretazione della direttiva citata e quindi risolva, in modo obbligatorio per il Tribunale procedente, il problema della fondatezza della questione proposta.

È infatti evidente, perlomeno nella valutazione di chi scrive, che l'eventuale trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia porti alla sospensione del procedimento e non consenta di procedere nella ulteriore valutazione di fondatezza della questione senza che, su tale argomento, si sia pronunciata la corte adita proprio a tal fine interpretativo.

In ogni caso la valutazione di rilevanza della eccezione proposta precede, logicamente e temporalmente, l'ulteriore approfondimento della vicenda: è evidente che nel momento in cui questo Collegio dovesse ritenerla irri-

vante ai fini, della soluzione dei fatti di causa, apparirebbe del tutto privo di ragionevolezza percorrere l'iter procedurale di cui si è parlato, essendo poi preclusa al Collegio medesimo la richiesta di declaratoria di incostituzionalità.

La questione della «rilevanza» di una eccezione di incostituzionalità che preveda un intervento «*in malam partem*» della Corte costituzionale (cosa che avverrebbe senza dubbio nel caso in esame attesa la richiesta di declaratoria di illegittimità di una norma che prevede un trattamento più favorevole per il soggetto imputato, anche soltanto abolendo una condizione di procedibilità quale la querela è, senza dubbio, un argomento fortemente dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza, toccando in maniera inequivoca l'interpretazione dell'art. 2 del codice penale e quindi uno dei massimi pilastri che sorreggono la costruzione del sistema processualpenalistico.

La Corte, anche recentemente, ha più volte affermato, pronunciandosi sull'argomento, che le questioni riguardanti gli interventi additivi *in malam partem* «sono manifestamente inammissibili, in quanto il fondamentale principio di strette legalità dei reati e delle pene preclude pronunzie che configurino nuove ipotesi di reato o aggravamenti di pena» (ord. n. 432 del 1996), ovvero «sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 9, 10, 11, 25, 32, 41, 117, 101 e 102 Cost. della legge 17 maggio 1995, n. 172, ...(*Omissis*). ...Le questioni sollevate tendono inammissibilmente ad introdurre, o a reintrodurre, figure di reato o aggravamenti di pena chiedendo una pronuncia che esula dai poteri della Corte, cost., giacché il potere di creare fattispecie penali o di aggravare le pene è esclusivamente riservato al legislatore, in forza del principio di stretta legalità dei reati e delle pene, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. (sentenza n. 330 del 1996).

Va tuttavia rilevato che le questioni c.d. «additive *in malam partem*» non costituiscono l'unica possibile modalità di intervento abrogativo dei giudici costituzionali, e che, anzi, è stata proprio la stessa Corte che, nella sentenza n. 148 del 1983, ha affrontato e risolto una volta per tutte, proprio l'argomento che si sta ora affrontando:

«... Una, infatti è la garanzia che i principi del diritto penale/costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante a dichiarazioni di illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione all'interno delle quali la legislazione stessa diverrebbe incontrollabile in secondo luogo le norme penali di favore fanno anch'esse parte del sistema al pari di qualunque altra norma costitutiva dell'ordinamento: lo stabilire in quali modi il sistema potrebbe reagire all'annullamento di norme del genere, non è quesito cui la Corte possa rispondere in astratto, salve le implicazioni ricavabili dal principio di irretroattività dei reati e delle pene; sicché, per questa parte, va confermato che si tratta di un problema (ovvero di una somma di problemi), inerente all'interpretazione di norme diverse da quelle annullate, che i singoli giudici dovranno comunque affrontare, caso per caso, nell'ambito delle rispettive competenze. In terzo luogo la tesi che le questioni di illegittimità costituzionale concernenti norme penali di favore non siano mai pregiudiziali ai fini del giudizio *a quo*, muove da una visione troppo semplificante delle pronunce che questa Corte potrebbe adottare, una volta affrontato il merito di tali impugnative... In altre parole non può escludersi a priori che il giudizio della Corte su una norma penale di favore si concluda con una sentenza interpretativa di rigetta o con una pronuncia comunque correttiva delle premesse esegetiche su cui si fosse comunque pronunciata l'ordinanza di remissione: donde una serie di decisioni certamente suscettibili di in fluire sugli esiti del giudizio penale pendente».

In breve, per cercare di riassumere quanto autorevolmente riportato, la prospettazione alla Corte costituzionale dell'eventuale illegittimità di norme penali «di favore», appare attività del tutto legittima (ed anzi, obbligatoria ove ne sussistano i presupposti), e nient'affatto inammissibile, considerati i limiti dell'intervento della stessa Corte in relazione alle norme costituzionali esistenti, a fronte di una possibilità di intervento dei giudici supremi che possa certamente influire sugli esiti del giudizio *a quo*: «le norme penali di favore, quindi ben possono essere sospettate di incostituzionalità, in quanto la sentenza della Corte costituzionale dichiarativa di incostituzionalità, anche se non può produrre retroattivamente conseguenze sfavorevoli al reo e far venir meno (retroattivamente) cause di giustificazione, può sempre incidere sul dispositivo e sulla «*ratio decidendi*» spettando al giudice *de quo* stabilire in qual modo il sistema giuridico debba reagire, in caso di annullamento di norme di favore» (Corte cost. sentenza citata n. 148).

Va, tra l'altro, rammentato che l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme eccepite con ogni probabilità non verrebbe a colpire la sanzionabilità e la punibilità di attività commesse prima dell'approvazione e promulgazione della norma in questione, in virtù della possibile reviviscenza delle norme pregresse e della loro esistenza al momento dei fatti commessi.

In breve, e concludendo sul punto, le questioni proposte nella eccezione del p.m. appaiono sicuramente rilevanti nel procedimento in corso e la loro eventuale declaratoria di illegittimità non escluderebbe «a priori» la punibilità degli autori per i fatti commessi anteriormente alla loro promulgazione (si ricordi che i reati attualmente sottoposti al giudizio di questo Tribunale riguardano fattispecie commesse entro il 1993).

Passando ora a trattare l'argomento che il p.m. ha posto come premessa del suo ragionamento, e cioè la continuità normativa tra il «vecchio» art. 2621 c.c. ed i nuovi artt. 2621 e 2622 c.c., deve osservarsi che tale questione può ormai ritenersi acclarata, sulla base di numerose pronunce dei giudici di merito (tra cui quelle della II sezione del Tribunale di Milano citate dal p.m.), e dei giudici di legittimità: oltre, infatti alla pronuncia della V sezione della S.C. del 21 maggio 2002, n. 6921, che l'accusa ha allegato alla sua eccezione e che appariva già definitiva dell'argomento, può citarsi anche la sentenza della V sezione della Corte di Cassazione dell'8 maggio - 3 giugno 2002, n. 21532, che così recita «La nuova disciplina del falso in bilancio di cui agli artt. 2621 e 2622 del codice civile, così come modificata dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, realizza un fenomeno di successione di norme nell'ambito del quale la vigente disciplina si pone in rapporto di specialità rispetto a quella precedente (art. 2621 del c.c. nel testo previgente): la fattispecie astratta originariamente delineata dal legislatore risulta incompresa in quelle ora incriminate con l'aggiunta di alcuni elementi specializzanti; in tal modo, mentre i fatti attualmente punibili già lo erano in precedenza, non tutti quelli rilevanti penalmente in passato lo sono ancora. In particolare i novellati articoli 2621 e 2622 che hanno appunto un ambito di applicabilità più ristretto, richiedono, sul piano oggettivo, l'idoneità delle false esposizioni e delle comunicazioni omesse ad indurre in errore i destinatari delle medesime e la violazione configura una contravvenzione, salvo che il fatto abbia cagionato un danno patrimoniale ai soci o ai creditori nel qual caso, ferma restando l'ipotesi delittuosa, la procedibilità è subordinata alla querela, a meno che si tratti di società quotate».

Quanto poi alla citata «residualità» del nuovo art. 2621 rispetto al 2622, la stessa, come giustamente indicato dal p.m. deriva da ragioni letterali, procedurali e sistematiche: la sostanziale sovrapposibilità tra le due fattispecie (che differiscono solo per quel che concerne la procedibilità a querela e la causazione del danno per la seconda rispetto alla prima), la necessità sistematica di «coprire» la «plurioffensività» dell'originaria fattispecie, la maggiore ampiezza della prima fattispecie rispetto alla seconda (da cui deriva evidentemente, la ricaduta dei comportamenti criminosi dal secondo reato al primo nel momento in cui, mancando la querela, non appare possibile procedere nell'accertamento del reato di cui all'art. 2622 c.c.).

Tale residualità appare vieppiù significativa nella vicenda in questione nel momento in cui, come si è detto, il meccanismo sanzionatorio costruito dal legislatore in relazione ai reati di falso in bilancio appare complessivamente strutturato in modo tale da coprire sia le falsificazioni senza danno patrimoniale (perseguibili d'ufficio), sia quelle in cui il danno sia la conseguenza della condotta (perseguibili, per le società non quotate, solo a querela): ed infatti tale costruzione apparirebbe monca o comunque instabile se si dovesse ritenere che le due fattispecie non siano figlie del medesimo grembo e quindi ricollegate in termini procedurali e sostanziali nel modo che si è fin qui evidenziato.

In breve il legislatore, con il d.lgs. n. 61/2002, in ossequio alla delega contenuta nella legge 3 ottobre 2001, n. 366, ha inteso perseguire una scelta di politica criminale ben precisa «che tende a specificare e distinguere in varie ipotesi il contenuto del reato, ritenendo in alcuni casi rilevante penalmente la semplice pericolosità delle false comunicazioni sociali ed in altri, richiedendo l'esistenza di un danno effettivamente cagionato a soci e creditori, ed escludendo nelle ipotesi di minor rilievo la punibilità. La scelta attiene, in parte, ad un dato sociologico, che riguarda l'evoluzione delle strutture societarie verso nuove forme di aggregazione anche a carattere sovranazionale, tali da rendere più efficiente il controllo effettuato dal mercato rispetto a quello penale. A ciò deve aggiungersi la scelta effettuata dal legislatore di affievolire il controllo penale della correttezza degli amministratori delle società, attenuando le sanzioni ed escludendo la responsabilità nei casi di minore gravità» (Cass., V sezione penale, sentenza 21 maggio 2002, n. 6921).

Venendo ora a trattare della prima delle eccezioni di incostituzionalità sollevate dal p.m., e cioè l'illegittimità del nuovo art. 2622 c.c., nella parte in cui prevede la procedibilità a querela per i reati commessi nell'ambito di società non quotate, nei confronti dell'art. 3 della Costituzione, deve osservarsi quanto segue:

come si è già detto riportando le sentenze della S.C. sull'argomento, la nuova strutturazione dei reati che puniscono il falso in bilancio (e cioè i nuovi artt. 2621 e 2622 c.c.) appare conseguente ad una volontà di politica legislativa tendente a mantenere una fattispecie a più ampio spettro, di tipo contravvenzionale, punibile ad iniziativa d'ufficio (l'art. 2621 c.c.), ed a creare un'altra fattispecie, di tipo delittuoso, punibile a querela di parte per i fatti commessi nell'ambito di società non quotate in borsa, e causativa di un danno patrimoniale per i soci o i creditori sociali (l'art. 2622 c.c.); in questo senso è ben vero quanto riferito dal p.m., e cioè che per i reati meno gravi è prevista una procedibilità d'ufficio, mentre per i reati più gravi (sempre se commessi nelle società non quotate) è richiesta una querela di parte:

deve tuttavia rilevarsi che, al di là di tale meccanismo procedurale, la pena prevista per i reati «più gravi» è sensibilmente più alta (e di specie diversa, trattandosi di delitto e non di contravvenzionale) di quella

indicata per i reati «meno gravi», che appare invece assai esigua e collegata, come si vedrà in seguito, ad una estinzione per prescrizione significativamente più breve della prima (4 anni e mezzo rispetto a 15 anni in toto comprensivi, in ambedue i casi delle eventuali interruzioni).

Il collegare quindi, per i reati previsti dalla prima parte dell'art. 2622 c.c., la procedibilità ad una richiesta qualificata della parte interessata (e cioè ad una querela), sembra essere una esigenza dovuta più alla ricaduta patrimoniale della condotta prevista (che, come si è visto, deve aver causato un danno patrimoniale per poter attingere alla punibilità) che ad una valutazione di gravità di comportamenti; gravità che, in presenza di un danno, appare comunque tutelata dalla previsione normativa di una pena non esigua.

In breve, e prescindendo per un attimo anche dalla costante giurisprudenza della S.C. in tema di uguaglianza, responsabilità penale e pene che è sempre stata assolutamente costante nel rigettare le eccezioni del tipo di quella che si sta trattando, deve ritenersi che l'assunto del posto a base della sua richiesta (che cioè i fatti più gravi verrebbero, nella norma in esame, trattati in modo meno grave rispetto ai fatti meno gravi) appare non condivisibile in quanto non rispondente alla realtà normativa in esame: il prevedere, per le società non quotate in borsa, nel cui ambito si sia creato un falso in bilancio causativo di danno una punibilità a querela di parte (soci o creditori), non appare irragionevolmente dovuto ad una valutazione di trattamento diverso rispetto a società in cui tale danno non si sia verificato, ma soltanto collegato ad una conseguenza patrimoniale dannosa non presente nella ipotesi alternativa; la presenza di una pena notevolmente più alta per il caso in questione rispetto a quella prevista per il caso alternativo consente di bilanciare in modo apprezzabile la gravità dei comportamenti dei soggetti dell'attività delittuosa. In ogni caso, e per fugare qualsiasi dubbio in merito alla opportunità di prospettare tale questione alla Corte costituzionale, si vedano le sentenze o le ordinanze di tale organo, costanti nel tempo nel rigettare eccezioni relative a tali argomenti: in particolare, ordinanza n. 288 del 2002 («questa Corte ha costantemente affermato che la determinazione delle condotte punibili e delle relative sanzioni, siano esse penali o amministrative, rientra nella più ampia discrezionalità del legislatore e che lo scrutinio sul merito delle scelte sanzionatorie è ammissibile soltanto ove l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza»); ordinanza n. 33 del 2001, sentenza n. 84 del 1997, ordinanza n. 267 del 1999, sentenza n. 341 del 1994, sentenza n. 333 del 1991.

Per tali considerazioni la prima eccezione di incostituzionalità proposta dal p.m. va ritenuta manifestamente infondata e quindi respinta.

Passando ora a trattare il secondo profilo di incostituzionalità che il p.m. ha sollevato in merito al d.lgs. n. 61/2002, deve osservarsi quanto segue:

Il percorso argomentativo dell'accusa nella vicenda in questione appare molto più complesso ed articolato rispetto a quello seguito nella precedente eccezione partendo dal condivisibile presupposto della prevalenza della norma comunitaria (nel caso in questione l'art. 6 della prima direttiva CEE 68/151) sulla norma nazionale (il citato), prevalenza più volte confermata anche dalla S.C. vedi, per es. sentenza della C.C. n. 170 del 5 giugno 1964), ma ritenendo comunque che, nel caso di possibile abrogazione di norme penali operi il fondamentale principio costituzionale della riserva di legge *ex art. 25 Cost.*, e che quindi il giudice nazionale non potrebbe, *ex se*, disapplicare una norma penale interna in contrasto con una fattispecie di diritto comunitario, il p.m. ritiene necessario rivolgersi alle Corti costituzionale affinché la stessa, una volta che gli sia stato prospettato il contrasto tra la norma internazionale e quella interna, valuti se quest'ultima sia ancora conforme alla Costituzione ovvero contrevenga al disposto degli artt. 11 e 117 della stessa (norme che consentono, attraverso il riconoscimento del rinvio pattizio, l'ingresso delle fonti comunitarie nel diritto interno).

A questo punto il p.m. con argomentazioni che appaiono largamente condivisibili, interpretando il significato del termine «adeguata» riferibile al concetto di sanzione nell'ambito dell'art. 6 della citata direttiva, come di «efficacia in concreto e di reale capacità dissuasiva» della stessa (anche, e soprattutto, alla luce di altra sentenza della Corte di Giustizia, del 21 settembre 1998 C68/88, la c.d. sentenza del «mais greco», nella quale si è detto che le sanzioni alle violazioni del diritto comunitario devono avere carattere di «effettività, proporzionalità, e capacità dissuasiva»), e raffrontando tali significati in concreto con la norma che punisce con una sanzione di tipo contravvenzionale il falso in bilancio non causativo di danno patrimoniale (e cioè il nuovo art. 2621 c.c.), giunge, evidentemente, al risultato di ritenere tale normativa del tutto inadeguata, a livello sanzionatorio, per contrastare efficacemente la condotta punibile suindicata. Come, infatti, è assolutamente notorio fra gli operatori del diritto nel nostro paese, (ma come peraltro è facilmente interpretabile anche da un lettore sprovvisto di pregresse conoscenze autoctone) le violazioni di tipo contravvenzionale sono punite con pene risibili in termini quantitativi (inferiori quasi sempre a due anni di reclusione e quindi rientranti nell'ambito della sospensione condizionale della pena), con una massima previsione prescrizione di 4 anni e mezzo, comprensiva di ogni possibile allungamento temporale dovuto alle interruzioni della prescrizione medesima; non vi è chi non veda (e questo Collegio è fra questi vedenti) che non c'è alcuna pratica possibilità (se non in casi estremi «di scuola» di condurre

a termine un processo penale per vicende di falso in bilancio correlate a sanzioni così limitate in un termine rientrante nella previsione prescrizione suddetta: questo, sia ben chiaro, non per incapacità professionali da parte degli operatori del diritto, ma per evidente sproporzione tra la presenza di garanzie procedurali che prevedono tre gradi di giudizio per ottenere una sentenza definitivamente operativa ed un termine prescrizione assolutamente contenuto quale quello anzidetto; in più va sottolineato che l'accertamento del reato in questione (e cioè il falso in bilancio) appare assolutamente difficile e complesso (collegandosi a violazioni documentali di tipo contabile ed economico) e quindi richiedendo all'interprete un sovrappiù di tipo temporale del tutto incoercibile nell'ambito ristretto delle indagini preliminari così come attualmente strutturate; tanto più che il termine prescrizione decorre dalla data di commissione del fatto, che può essere (e normalmente è) ben antecedente a quella del suo accertamento.

Va inoltre rilevato ulteriore profilo rispetto a quelli fin qui evidenziati dal p.m. a norma dell'art. 42, quarto comma c.p., «nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa». In materia contravvenzionale, pertanto, la regola generale è la punibilità a titolo di dolo o di colpa: a fronte, tuttavia, di una pena assai contenuta ed alla previsione di un termine prescrizione molto breve, per l'autorità giudiziaria che procede sotto il profilo dell'accertamento dell'elemento soggettivo, è normalmente meno impegnativo ravvisare la colpa ai fini della punibilità del reato, o comunque la presenza di una previsione colposa amplia lo spettro delle condotte punibili. Si tratta, con tutta evidenza, di una scelta di politica criminale; nel caso di specie, con la modifica dell'art. 2621 c.c., viene creata una vistosa eccezione alta logica di questo sistema: si prevede una contravvenzione, ma si richiede la sussistenza di un elemento soggettivo particolarmente qualificato; non solo il dolo, ma addirittura il dolo specifico, spesso di difficile accertamento, con una evidente conseguenza di indebolimento della tutela del bene giuridico protetto.

Sotto questo ultimo profilo va ancora ricordato che, alla luce della costante giurisprudenza formatasi sotto il previgente regime, l'impianto della tutela penale in materia societaria dovrebbe mirare a garantire la protezione di una pluralità di beni giuridici quali, da un lato, gli interessi economici o patrimoniali della società o dei soci, e, dall'altro, l'interesse pubblico alla affidabilità e trasparenza delle scritture sociali (vedi in tal senso, Cass. Sez. V n. 14730 del 29 dicembre 1999, e Cass. Sez. V n. 6889 del 20 febbraio 2001: ebbene, il nuovo impianto normativo di cui si discute sembra invece limitare l'effettiva tutela della trasparenza del mercato (per il caso di società non quotate in borsa) alle sole violazioni più lievi, e cioè a quelle che non abbiano causato un danno patrimoniale ai soci ed ai creditori, lasciando, in tale seconda ipotesi, che l'esercizio dell'azione penale sia subordinato al consenso dell'offeso, pur in presenza di una possibile lesione del bene giuridico della fede pubblica, che dovrebbe caratterizzarsi quale diritto tipicamente indisponibile.

Al termine di tale lungo (e, come si è detto, complessivamente condivisibile) *excursus* nel quale si è attentamente valutata la «inadeguatezza» del nuovo art. 2621 c.c. rispetto alla normativa sovranazionale indicata a sanzionare le violazioni di falso in bilancio senza danno, il p.m. chiede tuttavia di limitare il possibile sindacato della Corte costituzionale al solo art. 2622 c.c. «nella parte in cui prevede che il falso in bilancio dal quale sia derivato danno sia punito a querela di parte anche nei processi in corso alla sua entrata in vigore»; e cioè l'art. 5 del d.lgs. n. 61/2002 che, come norma transitoria, prevede la possibilità per gli aventi diritto di proporre querela nei tre mesi conseguenti alla entrata in vigore della legge, per i fatti antecedenti commessi.

Come si è infine già riferito, il p.m. (offre al Collegio precedente una duplice possibilità:

o ritenere immediatamente operativa la disciplina introdotta dalla direttiva comunitaria in esame (anche sulla base del precedente della Corte di Giustizia del 4 dicembre 1997, C97/96 che, secondo l'accusa, avrebbe già deciso un caso analogo);

ovvero ricorrere in via interpretativa ed incidentale alla Corte di Giustizia medesima affinché dichiari che la normativa italiana sia in palese contrasto con la direttiva CEE più volte citata.

Esaminando e valutando in maniera più dettagliata le argomentazioni dell'accusa, deve osservarsi quanto segue:

La prima direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, è stata adottata, come si legge nella parte iniziale della stessa «per coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, e poi continuando considerando che il coordinamento delle disposizioni nazionali concernenti la pubblicità, la validità degli obblighi di tali società, e la nullità di queste ultime riveste una importanza particolare, soprattutto in ordine alla tutela degli interessi dei terzi; considerando che nei predetti settori devono adottarsi simultaneamente disposizioni comunitarie per tali società, poiché esse non offrono ai terzi altra garanzia che il patrimonio sociale; considerando che la pubblicità deve consentire ai terzi di conoscere gli atti essenziali della società, ... (Omissis)... considerando che la tutela dei terzi deve essere assicurata mediante disposizioni che limitino, per quanto possibile, le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società; considerando che è neces-

sario, per garantire la certezza del diritto nei rapporti tra la società ed i terzi, nonché nei rapporti fra i soci, limitare i casi di nullità...»; per tali motivi, all'art. 6 si prevede che «Gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di — mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'art. 2, paragrafo 1, lettera f), — mancanza, nei documenti commerciali, delle indicazioni obbligatorie, di cui all'art. 4.

Come si vede si tratta di una c.d. «Direttiva dettagliata» indirizzata a tutti i paesi membri della Comunità (e quindi, esplicitamente, anche all'Italia), che riguarda, in particolare, gli obblighi concernenti la pubblicità degli organi sociali e dei documenti contabili ed economici atti a garantire l'esistenza della società, il suo stato patrimoniale, i suoi obblighi giuridici ed economici nei confronti dei soci e dei terzi (e cioè il bilancio ed il conto profitti e perdite). In considerazione di ciò, l'art. 6 prevede, a garanzia di tutto questo, che gli Stati membri adottino «adeguate sanzioni» per i casi (che qui interessano) di «mancata pubblicità del bilancio».

Dice il p.m. che «non necessita di motivazione la constatazione che se sanzioni adeguate devono essere previste per la mancata pubblicazione del bilancio a maggior ragione ne devono essere previste per il bilancio presentato, ma falso»;

Deve invece rilevarsi che tale equiparazione interpretativa avrebbe grande necessità di una qualche motivazione ulteriore: una cosa sono le sanzioni, presumibilmente di tipo civilistico o amministrativo atteso l'impianto complessivo della normativa, che lo Stato deve garantire in mancanza di pubblicità di un bilancio, altra cosa sono (o potrebbero essere) le sanzioni penali adeguate in presenza di una constatata falsità del bilancio sociale; il passaggio di logica deduttiva che il p.m. compie appare sì giustificabile sulla base di una analisi di tipo analogico/interpretativo, ma assai pericoloso ai fini di una corretta ed inequivoca impostazione della fattispecie in esame. In breve, e fatte salve le considerazioni che in seguito si svolgeranno, l'interpretazione autentica della normativa comunitaria in oggetto appare compito da affidarsi con sicurezza alla Corte di Giustizia, senza adottare scorciatoie interpretative che consentano una lettura «*in malam partem*» a danno dei soggetti dalla stessa obbligati.

È ben vero, così come suggerito dal p.m. che la stessa Corte di Giustizia, giudicando in un caso che appare analogo a quello in corso (e cioè il caso «Verband/Dahiatsu» del 4 dicembre 1997), ha ritenuto che «l'art. 6 della prima direttiva va interpretato nel senso che esso osta alla legge di uno Stato membro che preveda solo per i soci creditori nonché la commissione interna della società, il diritto di chiedere la sanzione prevista da tale normativa nazionale, nel caso di mancato rispetto da parte di una società degli obblighi in materia di pubblicità dei conti annuali», ma è altrettanto vero che nel caso in questione si parlava di una possibilità di chiedere una sanzione da parte di soggetti che ne apparivano esclusi in via di principio (terzi non creditori), e quindi di una possibilità di tutela che invece è garantita (perlomeno formalmente) dalla normativa italiana all'art. 2621 del c.c.; va inoltre rilevato che il criterio di «adeguatezza» della sanzione appare comunque e sempre riferibile ad una mancata pubblicazione dei dati sociali e non alla loro falsificazione; che infine, sebbene il giudice tedesco remittente parli di una irrogazione di una ammenda, la Corte non sembra aver definito in modo esplicito la possibilità di intervenire sulla quantificazione della stessa e quindi sul concetto di pena in concreto irrogabile.

In breve questo Collegio ritiene che, pur in presenza di un «precedente» del tipo di quello indicato dal p.m., relativo alla interpretazione che la Corte di Giustizia ha dato in merito all'art. 6 della direttiva in parola, appaia comunque necessario che, se ritenuto pregiudiziale alla vicenda in esame, sia la Corte di Giustizia a fornire una nuova interpretazione autentica della norma di cui si tratta, non ritenendosi che la presenza di tale sentenza (C97/96) costituisca un esauriente supporto chiarificatorio delle possibilità di applicazione della norma.

Continuando l'esegesi delle richieste del p.m., deve a questo punto rilevarsi che data per acquisita la proposizione della questione incidentale alla Corte di Giustizia sulla interpretazione dell'art. 6 della prima direttiva, la domanda che l'organo dell'accusa richiede sia posta da parte del Collegio precedente appare sostanzialmente irrilevante e priva di significato nella vicenda in questione: ed infatti richiedere alla Corte se la normativa introdotta con il d.lgs. n. 61/2002 dal legislatore italiano sia idonea ed adeguata a sanzionare i fatti di falso in bilancio in ordine ai quali il procedimento fosse in corso alla data di entrata in vigore del decreto medesimo, significa, senza possibilità di dubbio, farsi rispondere di sì, nella misura in cui la Corte verifichi che nel coacervo delle norme in esame vi sia proprio quella di cui all'art. 5 del d.lgs. in parola, e cioè la norma transitoria che consente a chi non doveva farlo prima, di proporre querela nei confronti dei soggetti autori di falsi in bilancio che abbiano arrecato un danno patrimoniale ai terzi qualificati in breve, non vi è dubbio che prevedere da parte del legislatore italiano una norma transitoria come quella suindicata, costituisce un esercizio dovuto di correttezza istituzionale e costituzionale nel momento in cui equipara i comportamenti commessi prima della emanazione della norma con quelli commessi posteriormente.

Nè altro poteva fare il legislatore, a pena di incorrere, questa volta certamente, nella violazione dell'art. 3 della Costituzione o dell'art. 25 della stessa. In questo senso l'inadeguatezza della normativa di cui il p.m. chiede il confronto con la direttiva comunitaria non è sicuramente quella di cui al novellato art. 2622 c.c. e 5 d.lgs. n. 61/2002, per quel che concerne il trattamento dei reati commessi prima della emanazione del d.lgs.,

ma, con ogni evidenza, quella che si ricava dal combinato disposto tra gli artt. 2621 e 2622 c.c. della citata legge, nella misura in cui, in presenza di falso in bilancio non causativo di danno ovvero causativo di danno ma non procedibile per carenza di querela, prevede una pena detentiva di un anno e sei mesi di arresto, e cioè una pena contravvenzionale di risibile portata e significato.

In questo senso la presenza della querela rileva non per la sua necessità procedurale collegabile a reati già commessi (che, a questo riguardo, ripara la presenza del citato art. 5 d.lgs. n. 61/2002), ma, *ex adverso*, in relazione alla sua possibile mancanza e quindi alla ricaduta dei comportamenti colpevoli nell'ambito della violazione prevista dall'art. 2621 c.c.

In estrema sintesi quella che appare *prima et secunda facie* inadeguata nella indicata normativa è la pena edittale prevista nell'art. 2621 c.c., sia che si guardi il reato *ex se*, e cioè come semplice falso in bilancio non causativo di danno patrimoniale, sia che lo si guardi (ed è il caso in esame) come reato di riserva rispetto a quello previsto dall'art. 2622 c.c. nel momento in cui, pur in presenza di un danno, magari grave a livello patrimoniale, la carenza della querela comporti la ricaduta dei comportamenti colpevoli nella violazione «meno grave» di cui al citato art. 2621 c.c.

Pertanto nel momento in cui questo Collegio ritenga possibile ed utile l'invio degli atti alla Corte di Giustizia per la risoluzione della questione citata, lo farà per sottoporre alla stessa una valutazione di adeguatezza dell'intero combinato disposto fra le norme di cui ai novellati artt. 2621 e 2622 c.c. e 5 d.lgs. n. 61/2002, non limitando la questione alla sola domanda posta dal p.m., che deve ritenersi limitativa ed insufficiente per chiarire l'argomento in esame.

A questo punto, e conseguentemente a quanto affermato nel corso della presente trattazione, va affrontata e risolta la questione fondamentale che la eccezione del p.m. ha posto nel caso in esame (sebbene, a parere di questo collegio, non cogliendo in maniera precisa l'oggetto principale del problema), e cioè:

la possibilità e l'opportunità di rivolgersi alla Corte di Giustizia della CE, ai sensi dell'art. 234 (già 177) del Trattato istitutivo della comunità, ai fini di richiedere, in via incidentale, una sentenza interpretativa dell'art. 6 della direttiva n. 68/151, consentendo alla stessa Corte un intervento sulla legislazione penale di uno Stato membro;

nella misura in cui si dia una risposta positiva alla prima questione: quali domande porre alla Corte stessa in modo tale da chiarire, in via obbligatoria per le parti in causa, l'oggetto della controversia, e cioè il rapporto tra il contenuto del suddetto art. 6 e le norme del d.lgs. in esame.

In via di principio sia la dottrina più attenta ai rapporti tra diritto comunitario e diritto penale, sia la costante (sebbene non numerosa) giurisprudenza della Corte di Giustizia sull'argomento (di cui in seguito) hanno ritenuto e ritengono che una «competenza penale comunitaria» abbia assoluto diritto di cittadinanza sia nel nostro che negli altri Paesi che aderiscono alla CE.

Ed infatti, partendo dal condiviso presupposto della preminenza del diritto comunitario su quello nazionale (vedi sentenze Corte costituzionale n. 170 del 1984, n. 113 del 1985, n. 168 del 1991 con la quale è stata riconosciuta l'efficacia diretta delle direttive comunitarie nell'ambito dell'ordinamento nazionale), la Corte di Giustizia ha più volte riconosciuto la propria competenza ad occuparsi di materie che riguardino un ambito legislativo di tipo processualpenalistico.

Si vedano, in tal senso, la sentenza del 21 marzo 1972, 82/71 caso S.A.I.L. (secondo la Corte «l'efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda dei diversi settori del diritto nazionale nei quali esso può spiegare effetti»), la sentenza 21 settembre 1989, 68/88 nella causa detta del «mais greco» (nella quale la Corte ha chiaramente riconosciuto, sulla base dell'art. 5 T.C.E., l'obbligo per gli Stati, ivi compresi i relativi organi, di perseguire con concreta adeguatezza sotto il profilo sostanziale e procedurale, le violazioni del diritto comunitario «in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza» e comunque in termini tali «da conferire alla sanzione un carattere di effettività, di proporzionalità, e di capacità dissuasiva»), la sentenza 13 luglio 1990, 2/88 nell'affare Zwartveld (nella quale la Corte ha ribadito che l'art. 5 T.C.E. obbliga gli Stati membri ad adottare tutte le misure atte a garantire, se necessario anche penalmente, la portata e l'efficacia del diritto comunitario») la sentenza 10 aprile 1984, 14/83 caso Von Colson/Land (dalla quale si desume che il diritto comunitario preclude la previsione e la irrogazione di pene sproporzionate per difetto, tanto che la Corte ha obbligato i giudici nazionali a trovare nel proprio ordinamento sanzioni «non simboliche» per le violazioni attinenti all'ambito comunitario), la sentenza del 10 luglio 1990, 326/88, nel caso Hansen & Son (nella quale la Corte è intervenuta nella valutazione di proporzionalità di un'ammenda comminata in una causa relativa ad infortunio sul lavoro) ed infine la sentenza del 4 dicembre 1997 n. 97/1996, nel caso Dahiatsu che ha già formato oggetto di analisi nel corso della presente trattazione.

Sulla base di quanto fin qui esposto può quindi dirsi con ragionevole certezza che esiste un nesso di dipendenza del diritto penale nazionale dal diritto penale comunitario, seguendo il filo indicato dal principio di cui al

citato art. 5 del T.C.E.: la Corte di Giustizia (come si è cercato di dimostrare) ha evidenziato più di una volta di poter esercitare un esplicito sindacato sia sull'attribuzione (o non attribuzione) da parte dello Stato membro del carattere penale ad una certa fattispecie, sia sulla tecnica di incriminazione, sia sui livelli di pena.

In questo senso non può, a parere di questo Collegio, dubitarsi che lo Stato membro della CE non sia più del tutto «libero» nella scelta dei mezzi sanzionatori che esso ritiene adeguati nel prevenire o colpire una certa fattispecie penale, dovendo la sua libertà fare i conti con delle esigenze sovranazionali trasfuse negli atti degli organi a ciò preposti.

Pertanto, una volta che lo Stato nazionale abbia emanato una norma che assicuri una tutela al bene o al diritto comunitario in questione, non vi è dubbio che l'adeguatezza di tale tutela debba poter essere sindacabile da parte degli organi di giustizia preposti a tale valutazione, e cioè, nel caso, da parte della Corte di Giustizia, ovvero anche da parte dei singoli giudici nazionali chiamati ad operare, *ex art. 5 del Trattato*, come organi obbligati alla solidarietà comunitaria.

Per questi motivi non sembra dubitabile che la norma penale non possa sfuggire al dominio comunitario, non solo per la parte precettiva, ma anche per quella più prettamente sanzionatoria: per cui la risposta che questo Collegio deve darsi alla prima questione proposta (se cioè sia possibile rivolgersi alla Corte di Giustizia per chiedere di interpretare una norma che rientri in un ambito penalistico) è certamente positiva.

In questo senso va rammentato che rivolgersi, da parte del giudice procedente, alla Corte di Giustizia *ex art. 234 (già 177) Trattato CE*, affinché risolva, in via incidentale, una questione di interpretazione di un qualsiasi atto compiuto da una delle istituzioni della comunità, è attività non obbligatoria nel momento in cui, come nel caso in esame non si tratti di un giudice di ultima istanza; ma, come insegna la copiosa giurisprudenza della Corte, in casi di difficile o ambigua interpretazione di diritto comunitario (che cioè non abbiano costituito un oggetto di interpretazione univoca e costante da parte dei giudici comunitari sentenza 6 ottobre 1982, caso CILFIT) il ricorso *ex art. 234 (già 177) Trattato CE* diventa certamente opportuno e consigliabile ai fini di ottenere una interpretazione autoritativa che risolva senza margini di dubbio il caso sottoposto alla valutazione del giudice procedente.

Il caso in esame, sia per la complessità della questione esaminata, sia per le sue eventuali ricadute in termini di illegittimità costituzionale di norme penali incriminatrici, sia per la mancanza di precedenti univocamente interpretativi della norma in questione, appare senza dubbio un caso da sottoporre alla valutazione della Corte.

Sembra, in definitiva, necessario al Collegio procedente, prima di continuare l'iter procedurale nella vicenda in questione, chiedere alla Corte di Giustizia la corretta interpretazione dell'art. 6 della Direttiva 68/151 CEE e, in particolare, se tale interpretazione confligga con le norme di cui al d.lgs. n. 61/2002, anche e soprattutto alla luce degli obblighi previsti dall'art. 5 del Trattato CEE incombenti nei confronti degli Stati membri e dei propri organi di giustizia.

Pertanto, tirando le somme di tutte le argomentazioni fin qui spese, questo Collegio ritiene necessario rivolgersi *ex art. 234 (già 177) Trattato CEE* alla Corte di Giustizia della Comunità europee, affinché risponda in via incidentale ai seguenti quesiti interpretativi:

se l'art. 6 della direttiva 68/151 (prima direttiva) CEE possa essere inteso nel senso di obbligare gli Stati membri a stabilire adeguate sanzioni non solo per la mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite delle società commerciali, ma anche per la falsificazione dello stesso, delle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, o di qualsiasi informazione sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria che la società abbia obbligo di fornire sulla società stessa o sul gruppo alla quale essa appartiene;

se, anche ai sensi dell'art. 5 del Trattato CEE, il concetto di «adeguatezza» della sanzione debba essere inteso in modo concretamente valutabile nell'ambito normativo (sia penale che procedurale) del Paese membro, e cioè come sanzione «efficace, effettiva, realmente dissuasiva»;

se, infine, tali caratteristiche siano riscontrabili nel combinato disposto dei novellati artt. 2621 c.c., 2622 c.c. così modificati dal d.lgs. emanato dallo Stato italiano l'11 aprile 2002, n. 61: in particolare se possa definirsi «efficacemente dissuasiva» e «concretamente adeguata» la norma che prevede (all'art. 2621 c.c. citato) per i reati di falso in bilancio non causativi di danno patrimoniale ovvero causativi di danno ma ritenuti improcedibili *ex art. 2622 c.c.* per carenza di querela, una pena contravvenzionale di anni 1 e mesi 6 di arresto; se, infine, risulti adeguato prevedere, per i reati previsti dal primo comma dell'art. 2622 c.c. (e cioè commessi nell'ambito di società commerciali non quotate in Borsa) una procedibilità a querela di parte (e cioè a querela di soci e di creditori) anche in relazione alla concreta tutela del bene collettivo della «trasparenza» del mercato societario sotto il profilo della possibile estensione comunitaria dello stesso.

Questo Collegio sa che la Corte, chiamata a rispondere *ex art. 234 (già 177) Trattato CEE*, non è formalmente competente ad interpretare il diritto nazionale né a pronunciarsi sulla validità dello stesso, ma sa anche che, sempre sulla base di costante giurisprudenza della Corte medesima (si veda, per es. sentenza 26 gennaio 1990,

n. 286/1988, Caso Falciola/comune di Pavia), la stessa può fornire al giudice interno elementi interpretativi del diritto comunitario che consentano al giudice di pronunciarsi (o di chiedere che la Corte costituzionale si pronunci) in merito alla compatibilità di leggi nazionali con il diritto comunitario interpretato.

In questo senso, e per queste ragioni, si ritiene opportuno che la Corte possa e debba avere una piena conoscenza della vicenda in esame, e pertanto si dispone la trasmissione alla stessa degli atti processuali in questione.

P. Q. M.

Visto l'art. 234 (già art. 177) del Trattato istitutivo della Comunità europea, questo Collegio procedente, ritenendo necessaria, ai fini della decisione nella vicenda sottoposta al suo giudizio, una pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia delle Comunità europee in merito alla interpretazione dell'art. 6 della Prima Direttiva n. 68/151 del Consiglio del 9 marzo 1968 e dell'art. 5 del Trattato CEE in relazione agli artt. 2621 c.c. e 2622 c.c. così come introdotti nella normativa italiana dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61;

Rimette alla Corte di Giustizia delle C.E. le questioni relative alla interpretazione delle norme e dei principi di diritto comunitario sopracitati, chiedendo di rispondere alle seguenti domande:

Se l'art. 6 della direttiva n. 68/151 (prima direttiva) CEE possa essere inteso nel senso di obbligare gli Stati membri a stabilire adeguate sanzioni non solo per la mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite delle società commerciali, ma anche per la falsificazione dello stesso, delle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico o di qualsiasi informazione sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria che la società abbia obbligo di fornire sulla società stessa o sul gruppo alla quale essa appartiene.

Se, anche ai sensi dell'art. 5 del Trattato CEE, il concetto di «adeguatezza» della sanzione debba essere inteso in modo concretamente valutabile nell'ambito normativo (sia penale che procedurale) del Paese membro, e cioè come sanzione «efficace, effettiva, realmente dissuasiva».

Se, infine, tali caratteristiche siano riscontrabili nel combinato disposto dei novellati artt. 2621 c.c., 2622 c.c. così modificati dal d.l. emanato dallo Stato italiano l'11 aprile 2002, n. 61: in particolare se possa definirsi «efficacemente dissuasiva» e «concretamente adeguata» la norma che prevede (all'art. 2621 c.c. citato) per i reati di falso in bilancio non causativi di danno patrimoniale ovvero causativi di danno ma ritenuti improcedibili ex art. 2622 c.c. per carenza di querela, una pena contravvenzionale di anni 1 e mesi 6 di arresto se, infine, risulti adeguato prevedere per i reati previsti dal primo comma dell'art. 2622 c.c. (e cioè commessi nell'ambito di società commerciali non quotate in Borsa) una procedibilità a querela di parte (e cioè a querela di soci e di creditori) anche in relazione alla concreta tutela del bene collettivo della «trasparenza» del mercato societario sotto il profilo della possibile estensione comunitaria dello stesso.

Sospende, conseguentemente, il presente procedimento (limitatamente alle imputazioni di cui all'art. 2622 c.c. così come separate con ordinanza in pari data di cui al verbale dell'odierna udienza) manda alla cancelleria di questa IV sezione del Tribunale di Milano di trasmettere la presente ordinanza e gli atti allegati alla Corte di Giustizia delle Comunità europee.»

In seguito a tale ordinanza (ed ad altri provvedimenti di eguale contenuto e tenore inviati alla Corte di Giustizia da altra sezione del Tribunale di Milano e dalla Corte di Appello di Lecce), la Corte di Giustizia della CE, Grande Sezione, ha emanato la sentenza del 3 maggio 2005 della quale, per comodità espositiva, si riportano di seguito i paragrafi finali:

Sentenza della Corte (Grande Sezione).

(Omissis).

Sull'esigenza del diritto comunitario relativa all'adeguatezza delle sanzioni.

53) In via preliminare, occorre esaminare se l'esigenza afferente all'adeguatezza delle sanzioni per reati risultanti da falsità in scritture contabili, come quelli previsti dai nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, venga imposta dall'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario, oppure derivi dall'art. 5 del Trattato che, secondo una giurisprudenza costante ricordata al punto 36 della presente sentenza, implica che le sanzioni per la violazione di disposizioni del diritto comunitario devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

54) A tal riguardo, va constatato che sanzioni per reati risultanti da falsità in scritture contabili, come quelli previsti dai nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, mirano a reprimere violazioni gravi e manifeste del principio fondamentale, il cui rispetto costituisce l'obiettivo di massima rilevanza della quarta direttiva sul diritto societario, che deriva dal quarto «considerando» e dall'art. 2, nn. 3 e 5, di questa direttiva, secondo cui i conti annuali

delle società a cui si riferisce la detta direttiva devono fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale e finanziaria nonché del risultato economico della stessa (v., in tal senso, sentenza 7 gennaio 2003, causa C-306/99, BIAO, Racc. pag. I-1, punto 72 e giurisprudenza ivi citata).

55) Tale constatazione può essere estesa del resto alla settima direttiva sul diritto societario che, all'art. 16, nn. 3 e 5, prevede in sostanza, in materia di conti consolidati, disposizioni identiche a quelle enunciate dall'art. 2, nn. 3 e 5, della quarta direttiva sul diritto societario per i conti annuali.

56) Per quanto riguarda il regime sanzionatorio previsto all'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario, la formulazione di tale disposizione fornisce di per sé un indizio nel senso che tale regime deve essere inteso come concernente non solo i casi di un'omissione di qualsiasi pubblicità dei conti annuali, ma anche quelli di una pubblicità di conti annuali non redatti conformemente alle disposizioni previste dalla quarta direttiva sul diritto societario relativamente al contenuto di tali conti.

57) Infatti, il detto art. 6 non si limita a prevedere l'obbligo per gli Stati membri di stabilire sanzioni adeguate per mancata pubblicazione del bilancio e del conto profitti e perdite, ma prevede un obbligo di tale tipo per mancata pubblicazione di tali documenti come prescritta dall'art. 2, n. 1, lett. f), della prima direttiva sul diritto societario. Orbene, quest'ultima disposizione fa espresso riferimento all'armonizzazione prevista delle norme relative al contenuto dei conti annuali, la quale è stata realizzata dalla quarta direttiva sul diritto societario.

58) Dall'economia della quarta direttiva sul diritto societario, la quale completa, per gli stessi tipi di società, gli obblighi stabiliti dalla prima direttiva sul diritto societario, e dall'assenza in tale direttiva di norme generali relative alle sanzioni, risulta che, a prescindere dai casi coperti dalla deroga specifica prevista all'art. 51, n. 3, della quarta direttiva sul diritto societario, il legislatore comunitario ha voluto effettivamente estendere l'applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario alle violazioni degli obblighi contenuti nella quarta direttiva sul diritto societario e, in particolare, alla mancata pubblicazione di conti annuali conformi, quanto al loro contenuto, alle norme previste a tal riguardo.

59) La settima direttiva sul diritto societario prevede, invece, una norma generale di tale tipo all'art. 38, n. 6. Non si può contestare che tale norma generale si applichi anche alla pubblicità di conti consolidati non redatti conformemente alle norme stabilite da questa stessa direttiva.

60) Tale differenza di contenuto tra la quarta e la settima direttiva sul diritto societario si spiega per il fatto che l'art. 2, n. 1, lett. f), della prima direttiva sul diritto societario non fa alcun riferimento ai conti consolidati. L'art. 6 di questa direttiva non può quindi essere considerato come applicabile al caso di inosservanza degli obblighi relativi ai conti consolidati.

61) Un'interpretazione del detto art. 6 nel senso che esso si applica anche alla mancata pubblicazione di conti annuali redatti conformemente alle norme previste per quanto riguarda il contenuto degli stessi è inoltre confermata dal contesto e dagli obiettivi delle direttive in questione.

62) A tale riguardo occorre prendere in considerazione, in particolare, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 72-75 delle sue conclusioni, il ruolo fondamentale della pubblicità dei conti annuali delle società di capitali e, a maggior ragione, dei conti annuali redatti conformemente alle norme armonizzate relative al loro contenuto, al fine di tutelare gli interessi dei terzi, obiettivo chiaramente sottolineato nei preamboli sia della prima sia della quarta direttiva sul diritto societario.

63) Ne consegue che l'esigenza relativa all'adeguatezza delle sanzioni come quelle previste dai nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile per i reati risultanti da falsità in scritture contabili è imposto dall'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario.

64) Ciò non toglie che, per chiarire la portata dell'esigenza relativa all'adeguatezza delle sanzioni stabilite al detto art. 6, può essere utile presa in considerazione la giurisprudenza costante della Corte relativa all'art. 5 del Trattato, da cui deriva un'esigenza di identica natura.

65) Secondo tale giurisprudenza, pur conservando la scelta delle sanzioni, gli Stati membri devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano punite, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in forme analoghe a quelle previste per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere effettivo, proporzionale e dissuasivo (v., in particolare, sentenze Commissione/Grecia, cit., punti 23 e 24; 10 luglio 1990, causa C-326/88, Hansen, Racc. pag. I-2911, punto 17; 30 settembre 2003, causa C-167/01, Inspire Art, Racc. pag. I-10155, punto 62, e 15 gennaio 2004, causa C-230/01, Penycoed, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

Sul principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite.

66) A prescindere dall'applicabilità dell'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario alla mancata pubblicazione dei conti annuali, va osservato che, in virtù dell'art. 2 del codice penale, che enuncia il principio dell'appli-

cazione retroattiva della pena più mite, i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile dovrebbero essere applicati anche se sono entrati in vigore solo successivamente alla commissione dei fatti che sono all'origine delle azioni penali avviate nelle cause principali.

67) Va a tal riguardo ricordato che, secondo una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza. A tal fine, quest'ultima s'ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito (v., in particolare, sentenze 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. pag. I-5659, punto 71 e giurisprudenza ivi citata, e 10 luglio 2003, cause riunite C-20/00 e C-64/00, Booker Aquaculture e Hydro Seafood, Racc. pag. I-7411, punto 65 e giurisprudenza ivi citata).

68) Orbene, il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

69) Ne deriva che tale principio deve essere considerato come parte integrante dei principi generali del diritto comunitario che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario e, nella fattispecie in particolare, le direttive sul diritto societario.

Sulla possibilità di invocare la prima direttiva sul diritto societario.

70) Si pone tuttavia la questione se il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite si applichi qualora questa sia contraria ad altre norme di diritto comunitario.

71) Non è però necessario decidere tale questione ai fini delle controversie principali, poiché la norma comunitaria in questione è contenuta in una direttiva fatta valere nei confronti di un soggetto dall'autorità giudiziaria nell'ambito di procedimenti penali.

72) È vero che, nel caso in cui i giudici del rinvio, sulla base delle soluzioni loro fornite dalla Corte, dovessero giungere alla conclusione che i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, a causa di talune disposizioni in essi contenute, non soddisfano l'obbligo del diritto comunitario relativo all'adeguatezza delle sanzioni, ne deriverebbe, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, che gli stessi giudici del rinvio sarebbero tenuti a disapplicare, di loro iniziativa, i detti nuovi articoli, senza che ne debbano chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. pag. 629, punti 21 e 24; 4 giugno 1992, cause riunite C-13/91 e C-113/91, Debus, Racc. pag. I-3617, punto 32, e 22 ottobre 1998, cause riunite da C-10/97 a C-22/97, IN.CO.GE. '90 e a., Racc. pag. I-6307, punto 20).

73) Tuttavia, la Corte ha anche dichiarato in maniera costante che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un soggetto e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (v., in particolare, sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a., non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 108 e giurisprudenza ivi citata).

74) Nel contesto specifico di una situazione in cui una direttiva viene invocata nei confronti di un soggetto dalle autorità di uno Stato membro nell'ambito di procedimenti penali, la Corte ha precisato che una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni (v., in particolare, sentenze 8 ottobre 1987, causa 80/86 Kolpinghuis Nijmegen, Racc. pag. 3969, punto 13, e 7 gennaio 2004, causa C-60/02, X, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).

75) Orbene, far valere nel caso di specie l'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario al fine di far controllare la compatibilità con tale disposizione dei nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile potrebbe avere l'effetto di escludere l'applicazione del regime sanzionatorio più mite previsto dai detti articoli.

76) Infatti, dalle ordinanze di rinvio risulta che, se i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile dovessero essere disapplicati a causa della loro incompatibilità con il detto art. 6 della prima direttiva sul diritto societario, ne potrebbe derivare l'applicazione di una sanzione penale manifestamente più pesante, come quella prevista dall'originario art. 2621 di tale codice, durante la cui vigenza sono stati commessi i fatti all'origine delle azioni penali avviate nelle cause principali.

77) Una tale conseguenza contrasterebbe con i limiti derivanti dalla natura stessa di qualsiasi direttiva, che vietano, come risulta dalla giurisprudenza ricordata ai punti 73 e 74 della presente sentenza, che una direttiva possa avere il risultato di determinare o di aggravare la responsabilità penale degli imputati.

78) Tenuto conto di tutto quanto precede, le questioni pregiudiziali vanno risolte dichiarando che, in circostanze come quelle in questione nelle cause principali, la prima direttiva sul diritto societario non può essere invocata in quanto tale dalle autorità di uno Stato membro nei confronti degli imputati nell'ambito di procedimenti

penali, poiché una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati.

Sulle spese.

79) Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute per sottoporre osservazioni alla Corte, diverse da quelle delle dette parti, non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

In circostanze come quelle in questione nelle cause principali, la prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, non può essere invocata in quanto tale dalle autorità di uno Stato membro nei confronti degli imputati nell'ambito di procedimenti penali, poiché una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati.

Firme

*Lingua processuale: l'italiano.

Il procedimento, quindi, è stato riassunto dinanzi a questo collegio a seguito della comunicazione ufficiale della suddetta sentenza alla quarta sezione penale del Tribunale di Milano.

Va preliminarmente considerato che, nonostante la ulteriore richiesta formulata dall'Accusa nel corso dell'udienza del 30 giugno u.s., pende ancora dinanzi a questo collegio la precedente richiesta del p.m. di trasmissione del procedimento dinanzi alla Corte costituzionale in relazione ai profili di incostituzionalità della norma in questione, richiesta su cui questo collegio si è sostanzialmente riservato di decidere all'esito dell'esame pregiudiziale della vicenda dinanzi alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE.

In questo senso va, in ogni caso, rilevato che (ferma restando la successiva valutazione che si compierà della sentenza della Corte CE) nella ordinanza del 29 ottobre 2002, questi giudici hanno già compiuto una valutazione di rilevanza della richiesta in questione nel procedimento *a quo* valutazione da cui, evidentemente, non ci si intende discostare e che qui viene integralmente richiamata.

Con particolare riferimento, poi, alla prospettata questione in relazione alla eventuale caducazione delle norme penali cc.dd. «di favore» (quali sarebbero quelle in questione atteso il trattamento sanzionatorio più favorevole nelle stesse contenuto rispetto alla precedente formulazione dell'art. 2621 c.c.) appare opportuno richiamare all'attenzione di chi legge non solo le già citate argomentazioni della Corte costituzionale nella sentenza n. 148 del 1983, ma anche le successive motivazioni contenute nella sentenza della stessa Corte n. 51 del 1985 in tema di illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma quinto nella parte in cui rendeva applicabili alle ipotesi da esso previste le disposizioni contenute nei commi secondo e terzo dello stesso art. 2 c.p.

Fatta quindi salva la «rilevanza» della questione proposta nel procedimento «*a quo*», occorre, a questo punto, esaminare con la dovuta attenzione la sentenza della Corte di Giustizia a cui questo tribunale si era rivolto in via pregiudiziale ai fini di interpretare il contenuto dell'art. 6 della prima direttiva CEE e dell'art. 5 del Trattato CEE in relazione alle norme che il legislatore italiano aveva creato con l'approvazione del d.l. 11 aprile 2002, n. 61.

Con la scelta del percorso procedurale suindicato (la c.d. «doppia pregiudiziale» così come indicata dalla prevalente dottrina processualpenalistica) infatti, questi giudici hanno richiesto alla Corte non di interpretare il diritto nazionale, né di pronunciarsi sulla validità dello stesso, ma soltanto di fornire al giudice nazionale quegli elementi interpretativi del diritto comunitario che consentano allo stesso giudice di pronunciarsi (o di chiedere che la Corte costituzionale si pronunci) in merito alla compatibilità di leggi nazionali con il diritto comunitario esistente.

Questi giudici, in particolare, avevano richiesto alla Corte CE la sua interpretazione su una serie di questioni, così riassumibili:

se l'art. 6 della prima direttiva potesse essere inteso nel senso di obbligare gli Stati membri a stabilire adeguate sanzioni di tipo penale non solo per la mancata pubblicità del bilancio ma anche per la falsificazione dello stesso;

se, anche ai sensi dell'art. 5 del Trattato CEE, il concetto di sanzione «adeguata» per tali eventi penalmente perseguibili dovesse essere intesa nel senso di sanzione «efficace, effettiva, realmente dissuasiva»;

se tali caratteristiche di adeguatezza fossero o meno riscontrabili nelle norme emanate dal legislatore italiano con il combinato disposto dei «nuovi» articoli 2621 e 2622 c.c. di cui al d.l. n. 61 dell'11 aprile 2002.

Ora, perlomeno a parere di questo collegio giudicante, non vi è dubbio che la Corte di Giustizia nella sentenza riportata (par. 53/65 «sull'esigenza del diritto comunitario relativa all'adeguatezza delle sanzioni») abbia dato delle risposte che interpretano in modo inequivocabile la normativa (comunitaria e nazionale) citata:

che cioè tale normativa (quella comunitaria, art. 6 prima direttiva, ma anche quarta e settima) si applica in modo certo anche alla ipotesi di falsificazione dei bilanci o dei conti profitti e perdite delle società commerciali;

che l'esigenza di una sanzione adeguata per tali comportamenti penalmente rilevanti derivi in modo incontestabile dal contenuto dell'art. 6 della prima direttiva, ma anche dal contenuto dell'art. 5 del trattato CEE, così come coniugato in numerosissime sentenze della stessa Corte;

che, «pur conservando la scelta delle sanzioni» gli Stati membri della CE devono conferire alla sanzione scelta un carattere «effettivo, proporzionale e dissuasivo».

Come può agevolmente notarsi, la Corte ha «omesso» (per così dire) di rispondere sull'ultimo quesito postole in merito alla effettiva adeguatezza della normativa nazionale rispetto a quella europea, e lo ha fatto per due ordini di motivi:

il primo (si vedano i paragrafi 66/70 della citata sentenza) a motivo della esistenza (a parere della stessa Corte) di un principio generale di diritto comunitario (mutuato dalle «tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri») concretantesi nella «applicazione retroattiva della pena più mite»;

il secondo (paragrafi 72/77 sentenza citata) è il principio (giurisprudenzialmente costante a detta sempre della Corte) della inapplicabilità della direttiva comunitaria (*sic et simpliciter* e cioè senza la presenza di una legge nazionale di adeguamento) da parte dell'autorità di uno Stato membro nei confronti di un qualsiasi soggetto, in particolare al fine di determinare o aggravare la sua responsabilità penale.

In estrema sintesi, i giudici comunitari, pur riaffermando con nettezza la superiorità delle norme comunitarie rispetto a quelle nazionali e dando delle prime una interpretazione inequivocabile, hanno ritenuto di doversi fermare dinanzi ad una valutazione di adeguatezza sanzionatoria di norme statali penali, attesa l'inesistenza di una norma generale di adeguamento della normativa sovranazionale a quella statale, e comunque in presenza di un eventuale rischio di aggravamento della responsabilità penale dei singoli imputati.

Va detto, con una certa franchezza, che alcune affermazioni della Corte contenute nella sentenza *de qua* appaiono (pur nell'assoluto rispetto che si deve alle pronunce giurisprudenziali del supremo organo di giustizia della CE) non del tutto condivisibili, mentre altre rischiano di essere non del tutto chiare a livello interpretativo. In particolare l'affermazione che il principio della applicazione retroattiva della pena più mite sia un «dogma» costituzionale assolutamente privo di eccezioni trova un immediato ed evidente contrasto proprio dalla lettura della citata sentenza della Corte costituzionale n. 51 del 1985 che ha ritenuto l'illegittimità costituzionale del comma V dell'art. 2 c.p.

In tal senso andrebbe precisato (in uno con la migliore dottrina costituzionalista italiana) che altro è il fenomeno della successione di leggi regolata dal divieto di retroattività della norma sfavorevole e dalla retroattività della norma favorevole, altro è il principio dell'applicazione della pena più mite, Quest'ultimo è propriamente la conseguenza o dell'entrata in vigore di una norma più favorevole, o del fatto che, pur venuta meno una norma incriminatrice successiva favorevole, sia pur sempre ritenuta applicabile (anche se, ad esempio, dichiarata incostituzionale) se ciò è conforme alla *ratio* che sottende l'efficacia della legge penale nel tempo.

In ogni caso è la stessa Corte CE che, nella sentenza citata (paragrafi 70/71), pur affermando a chiare lettere l'esistenza del principio in questione, si chiede tuttavia «se il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite si applichi qualora questa sia contraria ad altre norme di diritto comunitario».

E, continuando, non si dà (e quindi non fornisce nemmeno agli interpreti e lettori) alcuna risposta, in quanto «non è però necessario decidere tale questione ai fini delle controversie principali, poiché la norma comunitaria in questione è contenuta in una direttiva fatta valere nei confronti di un soggetto dall'autorità giudiziaria nell'ambito di procedimenti penali».

Il problema, quindi, dell'applicabilità della *lex mitior* che sia in contrasto con norme comunitarie diverse dalla direttiva non solo si pone, ma, come si vedrà, a parere di chi scrive permane anche nel momento in cui si venga a discutere di una direttiva c.d. *self executing* o comunque resa esecutiva da una legge interna applicativa della stessa.

È infatti patrimonio comune sia della giurisprudenza della Corte CE, che della stessa giurisprudenza della Corte costituzionale italiana (si veda, in particolare la sentenza n. 168 del 1991) che la direttiva cosiddetta «detta-

gliata» debba avere piena applicazione da parte dei giudici comuni che, nel caso in questione, nemmeno debbano passare per l'ulteriore filtro del ricorso alla Corte costituzionale ai fini di conoscere l'applicabilità della norma in esame. E tale circostanza è, inoltre, ammessa dalla stessa Corte CE che, nella sentenza *de qua* (par. 72), afferma che «nel caso in cui i giudici del rinvio sulla base delle soluzioni loro fornite dalla Corte, dovessero giungere alle conclusioni che i nuovi articoli 2621 e 2622 del c.c.... non soddisfino l'obbligo del diritto comunitario relativo all'adeguatezza delle sanzioni, ne deriverebbe, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, che gli stessi giudici del rinvio sarebbero tenuti a disapplicare, di loro iniziativa, i detti nuovi articoli, senza che ne debbano chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

Va rilevato, a parere di chi scrive, ma anche a parere della Corte CE, che, nel caso in questione non si sia in presenza di una direttiva «self executing» altrimenti questi giudici avrebbero seguito, nella vicenda in questione, strade processuali probabilmente diverse.

È abbastanza evidente (o perlomeno questo è il pensiero della Corte CE) che la direttiva in parola non possa nemmeno una legge interna di attuazione che possa consentirne una vigenza nazionale (ed è per questo, tra l'altro, che, come dice la Corte «non può avere come effetto di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni»).

Va quindi conclusivamente notato che la «non applicabilità» della direttiva nel caso in questione non deriva (come inizialmente suggerito dalla stessa Corte CE) dal fatto che essa si ponga in contrasto con una *lex mitior* (e cioè le norme penali di cui ai nuovi articoli 2621 e 2622 c.c.) e che dalla sua eventuale applicazione si abbia come risultato «di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati», ma solo e soltanto dal fatto che lo Stato italiano non abbia provveduto con un suo atto interno normativo ad attuare ed applicare la direttiva stessa.

Perché, altrimenti, non avrebbe senso la domanda che la Corte si pone al paragrafo 70 della citata sentenza e, soprattutto la risposta (o la mancata risposta) che essa stessa si dà al paragrafo 71.

In breve, *quid iuris* (in termini di determinazione o aggravamento di pena) se la direttiva in parola fosse stata una direttiva dettagliata o comunque se lo Stato italiano avesse provveduto alla sua attuazione ?

Il principio generale di diritto comunitario dell'applicazione della pena più favorevole (paragrafo 69 della sentenza Corte CE) avrebbe resistito o meno a fronte di una direttiva di diversa natura o compiutamente adeguata ?

Le domande che fin qui questi giudici si sono poste non sono domande retoriche sono, da un differente punto di vista, sostanzialmente le stesse che il giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Palermo ha posto alla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 232 del 20 novembre 2002 decidendo sulla ammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2621 e 2622 c.c. in relazione agli artt. 3, 10, 11 e 117 Costituzione.

In relazione a tale richiesta la suddetta Corte, con ordinanza n. 165 del 26 maggio - 1° giugno 2004, ha deciso di sospendere il proprio giudizio in attesa proprio delle determinazioni della Corte di Giustizia della CE nelle cause C-387/02, C-391/02, e C-403/02, e cioè nelle cause trattate nella sentenza che si è riportata.

In sostanza il giudice di Palermo ha richiesto alla Corte costituzionale di verificare la validità delle norme in questione alla luce dell'esistenza della prima direttiva CEE n. 68/151 e del mancato adeguamento della stessa da parte del legislatore italiano, a tale adeguamento obbligato dagli articoli 10, 11, e 117 della Carta Costituzionale.

Come si vede, la questione sottoposta al giudizio della Corte italiana (ed attualmente sospesa) appare sostanzialmente e formalmente identica a quella che era stata prospettata inizialmente all'attenzione di questo collegio e che questi giudici avevano deciso di inviare in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 Trattato CE alla Corte di Giustizia.

Appare quindi opportuno che, esaurito l'iter europeo, la stessa questione sia sottoposta anch'essa al giudicato della Corte costituzionale, prospettandole anche l'iter argomentativo seguito dalla Corte CE ed i risultati di tale approfondimento procedurale. Questo anche alla luce delle motivazioni dell'ordinanza del G.u.p. di Potenza del 1° giugno 2005 (Proc. n. 3087/2000 RGGIP), che appaiono sostanzialmente identiche a quelle contenute nella citata ordinanza del G.u.p. di Palermo sopra riportate e che differiscono dalle stesse per l'unica ragione temporale di essere state scritte dopo l'emanazione della sentenza della Corte CE.

In sintesi ed in conseguenza logica di quanto già evidenziato da questi giudici all'atto dell'emanazione dell'ordinanza del 29 ottobre 2002, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione della legittimità costituzionale degli articoli 2621 e 2622 c.c., così come modificati dal decreto legislativo n. 61 dell'11 aprile 2002, in relazione agli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione con riferimento al contenuto dell'art. 6 della prima direttiva CEE n. 68/151 e dell'art. 5 del trattato CEE (ora art. 10 trattato CE) attesa la totale inadeguatezza degli stessi a sanzionare in modo efficace e dissuasivo le condotte colpevoli ivi previste, e quindi il mancato adeguamento legislativo delle norme suindicate al contenuto dei precetti europei.

In sostanza, ed alla luce degli argomenti contenuti nella sentenza della CE del 3 maggio 2005 che qui si è cercato di commentare ed interpretare, questi giudici chiedono ai supremi giudici costituzionali se sia ammissibile e consentito, in presenza degli articoli della Costituzione citati da cui si evince la vigenza e la rilevanza delle norme extrastatali riconosciute, al legislatore italiano emanare delle norme che appaiono in evidente contrasto con le norme superiori citate e se queste ultime possano essere disattese da una semplice situazione di inadeguamento delle stesse se la presenza di una direttiva comunitaria non dettagliata, ma comunque inequivoca nella sua interpretazione, non obblighi il suddetto legislatore al suo immediato adeguamento e comunque al rispetto costituzionale della stessa, e se il mancato adeguamento non sia, di per sé, un atto costituzionalmente illegittimo e, come tale, passibile di interpretazione correttiva da parte dei giudici a ciò preposti.

Tutto questo, evidentemente, prescindendo dal contenuto della norma interna contrastante con quella europea e prescindendo dalla ricaduta procedimentale della sua eventuale ablazione.

Perché sebbene sia possibile che (come suggerito dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 161 del 1° giugno 2004, che ha rigettato per manifesta inammissibilità le questioni concernenti la legittimità costituzionale degli artt. 2621 e 2622 del c.c., proposte dai giudici di Melfi, Forlì e Milano) la ricaduta in termini di rilevanza penale delle false comunicazioni sociali in conseguenza di una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, sia una totale «abolitio criminis» e non una dilatazione della rilevanza della stessa, con «riemersione» della normativa precedentemente applicata, tuttavia tale risultato appare, secondo gli scriventi, come una delle evenienze possibili e non l'unica eventualità prevedibile a livello interpretativo. Dovendosi, quantomeno in stretta teoria, ritenere possibile anche l'ipotesi alternativamente citata (e cioè la rivalutazione della normativa precedentemente vigente).

Questo anche in ipotesi di una più attenta lettura dell'art. 2 del codice penale in particolare al comma 3, che preveda, a livello interpretativo, di consentire la prevalenza della norma posteriore più favorevole sulla legge del *tempus commissi delicti* solo e soltanto nel momento in cui tale legge sia ancora vigente ed operativa e non, per esempio, ritenuta costituzionalmente illegittima a seguito di intervento della Corte. Ciò naturalmente con riferimento alla disciplina delle condotte realizzatesi in vigenza della norma meno favorevole.

Questo anche al fine (in ossequio al generalissimo criterio di ragionevolezza legislativa di cui all'art. 3 della Costituzione) di evitare meccanismi legislativi che utilizzino la via della emanazione di una *lex mitior* (a fini di riduzione di un'area di incidenza penale e sanzionatoria) invece di percorrere altre strade normativamente possibili e forse più aderenti allo spirito costituzionale (per es. la concessione di una amnistia).

Comunque, quandanche l'eventuale ablazione della norma in questione porti alle drastiche conseguenze prospettate dalla Corte, questo, sempre a parere di chi scrive, non rilevarebbe nel procedimento *a quo*, se non nel determinare una diversa formula definitoria dei fatti contestati.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, 2621 e 2622 c.c. così come modificati dal d.lgs. n. 61 dell'11 aprile 2002; 3, 10, 11, 117 della Costituzione; art. 6 della prima direttiva CEE n. 68/151 del 9 marzo 1968, art. 5 del Trattato CEE, ora art. 10 Trattato CE;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2621 e 2622 c.c., così come modificati dal d.lgs. n. 61 dell'11 aprile 2002, in relazione agli artt. 3, 10, 11, 117 della Costituzione, con riferimento al contenuto dell'art. 6 della Prima Direttiva CEE n. 68/151 e dell'art. 5 del Trattato CEE (ora art. 10 Trattato CE), attesa la totale inadeguatezza degli stessi a sanzionare in modo efficace e dissuasivo le condotte colpevoli ivi previste, e quindi il mancato adeguamento legislativo delle norme suindicate al contenuto dei precetti europei.

Ordina la sospensione del presente procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Milano, addì 27 settembre 2005

Il Presidente: MAGI

05C1172

N. 569

Ordinanza del 25 febbraio 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 novembre 2005) emessa dal Giudice di pace di Lucca nel procedimento civile vertente tra Landucci Renato contro Lloyd Adriatico Ass.ni

Procedimento civile - Procedimento davanti al giudice di pace - Giudizio secondo equità - Esclusione per le controversie relative ai c.d. contratti di massa, pur se di valore inferiore a millecento euro - Violazione del diritto di difesa - Aggravamento dell'esercizio della tutela giurisdizionale dei consumatori - Violazione del principio del giusto processo e della ragionevole durata del giudizio - Contrasto con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Lesione delle funzioni riservate al potere giudiziario - Incidenza sul regolare svolgimento della concorrenza e dell'iniziativa economica privata.

- Decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, art. 1, convertito, con modificazioni, nella legge 7 aprile 2003, n. 63, [sostitutivo dell'art. 113, comma secondo, del codice di procedura civile].
- Costituzione, artt. 3, 24, 41, 101, 102, 104 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Sciogliendo la riserva nella causa civile n. 2092/03 R.G. promossa da Landucci Renato, assistito dall'avv. Francesco Atzeni, nei confronti di Lloyd Adriatico Ass.ni S.p.A. assistito dall'avv. Alfonso Donadio, avente ad oggetto la restituzione dell'indebito in misura pari al 20% del premio pagato o comunque da liquidarsi in via equitativa nella stessa misura;

Rilevato che il legale di parte attrice ha sollevato eccezione di incostituzionalità, in ordine alla violazione degli artt. 24, 111, 3, 101, 102, 104 e 41 della Costituzione da parte dell'art. 1 d.l. 8 febbraio 2003, n. 18, conv. in legge 7 aprile 2000, n. 63, per i seguenti:

M O T I V I

A) Violazione del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e del principio del giusto processo, *ex art. 111 Cost.*

Art. 24 Cost.: l'esclusione del giudizio secondo equità del giudice di pace per le controversie di valore inferiore a euro 1.100,00 ed aventi ad oggetto i contratti di cui all'art. 1342 c.c., comporta un aggravamento dell'esercizio del diritto di difesa dei consumatori, in quanto rende appellabili le sentenze rese in questa materia dal giudice di pace, così da rendere obbligatoria l'assistenza di un avvocato *ex art. 82, tredicesimo comma c.p.c.*

Tale divieto, quindi, rende di fatto antieconomica la tutela giudiziaria dei diritti dei consumatori che hanno aderito ai contratti di massa, così dal dissuaderli dall'intraprendere qualsiasi azione giudiziaria, perché lunga, e soprattutto costosa (rispetto al valore della controversia).

Art. 111 Cost.: profili d'incostituzionalità si apprezzano anche rispetto al principio del giusto processo e della ragionevole durata del giudizio, sicuramente compromessi da una dilatazione dei tempi della giustizia, tale da creare una macroscopica sperequazione di trattamento con le controversie del medesimo valore, ma non aventi ad oggetto i contratti di massa *ex art. 1342 c.c.* (decise dal giudice con il criterio di equità).

Inoltre la sottrazione delle suddette controversie al giudizio secondo equità andrebbe contro anche alla legge n. 63/2003, il cui spirito mira al raggiungimento di una uniformità di giudizi.

B) Violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* sotto il profilo della ragionevolezza.

Art. 3 Cost.: l'applicazione della legge n. 63/2003 sicuramente scoraggerà, per i suddetti motivi, l'accesso alla giustizia di determinate categorie deboli, così da avvantaggiare, ingiustificatamente e contro l'attuale tendenza legislativa (sia interna che comunitaria), i contraenti forti (quelli che impongono la sottoscrizione di contratti standard).

Quindi si conferma la violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo del principio della ragionevolezza, perché la discrezionalità legislativa deve sempre trovare un limite nella ragionevolezza delle disposizioni volte a giustificare la disparità di trattamento fra cittadini.

C) Violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario *ex art.* 101, 102 e 104 Cost.

Artt. 101, 102 e 104: secondo un orientamento ormai consolidato della Corte costituzionale il legislatore viola le funzioni riservate al potere giudiziario, quando il suo intervento sia intenzionalmente diretto ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*.

Non vi è dubbio che nel caso in esame l'art. 1 della legge n. 63/2003 anziché presentare caratteri di astrattezza e generalità, si dimostra diretta ad incidere su concrete fattispecie già realizzate (ancorché non notificata la citazione), e segnatamente ai procedimenti di risarcimento e rimborso contro le società assicuratrici, nel settore r.c. auto, colpite dal provvedimento sanzionatorio dell'autorità Antitrust n. 8546/2000.

D) Violazione dell'art. 41 Cost.

Art. 41 Cost.: l'art. 1 della legge n. 63/2003 viene a ledere fortemente anche l'art. 41 Cost. per la ragione che limita l'esercizio del diritto dei consumatori, comprimendone i relativi interessi garantiti, viceversa, dal regolare svolgimento dell'iniziativa economica privata.

Limitazione acclarata, proprio dal sanzionamento (da parte dell'antitrust) di un'intesa vietata (n. 287/1990, art. 2), quale accordo di cartello intervenuto tra un certo numero di imprese assicuratrici, teso ad aumentare, senza giustificazione, i premi r.c. auto, tale da aggravare le condizioni contrattuali dei clienti.

Quindi l'impugnata legge, oltre a non rispettare l'azione dell'autorità (Antitrust, T.a.r. e Consiglio di Stato), falsa la regolarità della concorrenza, cozzando nettamente con l'art. 41 Cost.

P. Q. M.

Ritenuta la non manifesta infondatezza;

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, convertito in legge 7 aprile 2003, n. 63, recante «disposizioni urgenti in materia di giudizio necessario secondo equità», in relazione agli artt. 24, 111, 3, 101, 102, 104 e 41 della Costituzione;

Sospende il giudizio pendente ritenendo l'emananda pronuncia della ecc.ma Corte preliminare allo stesso;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata ai procuratori delle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lucca, addì 16 febbraio 2004

Il giudice di pace: CARRÀ

N. 570

*Ordinanza del 12 luglio 2005 emessa dal Tribunale di Napoli
nel procedimento civile vertente tra Melucci Laura contro Sirio Investimenti S.p.A. in liquidazione*

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti relativi alla causa civile iscritta al n. R.G. n. 23661/2004 osserva.

I N F A T T O

Con atto di citazione notificato il 20 luglio 2004 la sig.ra Melucci Laura ha proposto opposizione avverso il provvedimento monitorio reso dal Tribunale di Napoli il 13 maggio 2004 e notificatole il 15 giugno 2004 con cui, su istanza della Sirio Investimenti S.p.A. in liquidazione, le si ingiungeva il pagamento della somma di 3.000,00 euro a titolo di corrispettivo residuo dovuto per l'acquisto di una quota di partecipazione sociale nella Sirio Iniziative Fiduciarie S.r.l. operato con atto autenticato nelle firme per notar Giuseppe Salvi dell'8 marzo 2002. Onde paralizzare l'altrui pretesa, l'opponente ha proposto eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 del codice civile deducendo che la situazione patrimoniale e contabile della società Sirio Iniziative Fiduciarie S.r.l. si era rivelata difforme e deteriore rispetto a quella risultante dal documento richiamato dall'art. 6 del contratto di cessione di quota ed allegato allo stesso per costituirne parte integrante. Ha pertanto invocato la revoca del decreto ingiuntivo e la condanna della controparte al risarcimento dei danni sofferti in dipendenza dell'inadempimento.

Si è costituita la Sirio Investimenti S.p.A. in liquidazione invocando il rigetto dell'opposizione perché meramente dilatoria. In esito all'udienza di trattazione il g.i. ha rilevato che la lite è stata erroneamente introdotta nelle forme ordinarie dovendo essere definita secondo il rito processuale prevista dal d.lgs. n. 5/2003 nel cui ambito applicativo, a norma dell'art. 1, primo comma, lett. b), d.lgs. cit., ricadono appunto le controversie in tema di «trasferimento delle partecipazioni sociali, nonché ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti». In applicazione dell'art. 1, quinto comma del citato decreto ha pertanto disposto il mutamento di rito e la cancellazione della causa dal ruolo. In seguito a tale provvedimento la Melucci ha notificato alla controparte istanza di fissazione di udienza *ex art.* 8, d.lgs. cit. e ne ha curato il deposito in cancelleria richiedendo l'adozione del decreto previsto dal successivo art. 12 ad opera dello scrivente, quale giudice relatore, il quale ritiene preliminarmente di dover affrontare la seguente questione di costituzionalità.

I N D I R I T T O

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle Corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolati i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo in seguito conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il Governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità e parzialità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto lasciato libero il legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare, che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi cui si sarebbe dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo giudice si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 75 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta che questo giudice reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precepto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuare le modalità attraverso cui realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite

della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna sin da risalenti pronunzie, la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precetto che ne legittima il processo formativo.

L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione.

Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata (cfr. Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche.

Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concludenza di questa».

Da quanto precede emerge con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Non reputa questo tribunale che possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile, un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia, una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del tribunale, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto, vertendosi in tema di trasferimento di partecipazioni sociali, il giudizio è stato ricondotto nell'alveo procedimentale previsto dal d.lgs. n. 5 del 2003, emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale, ivi inclusa la possibilità di poter fissare l'udienza di discussione innanzi al Collegio.

In via subordinata, e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001, reputa questo tribunale che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alla controversie societarie e che il legislatore delegante aveva davanti al momento della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c. ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.). Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia fatto evidentemente riferimento proprio a questa scansione prevista nel processo ordinario. Ugualmente il processo ordinario vigente prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183, quinto comma c.p.c. un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex* art. 184 c.p.c., primo comma, seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche. Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata rispetto all'altra, dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001.

È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2004, n. 5, con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c. bensì quella, che si è già evidenziata, di introdurre nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso, in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli, addì 2 luglio 2005

Il giudice relatore: CANALE

N. 571

*Ordinanza del 7 giugno 2005 emessa dal Tribunale di Napoli
nel procedimento civile vertente tra Pica Massimo contro Annunziata Vincenzo*

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Riunito in Camera di consiglio nella causa iscritta al N.R.G. 9461/2004, letti gli atti osserva.

I N F A T T O

Vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario correttamente il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003.

Nel fissare l'udienza collegiale è stata indicata alle parti la questione rilevabile d'ufficio in ordine alla incostituzionalità del decreto legislativo n. 5/2003, questione già sollevata dal Tribunale di Brescia.

All'esito dell'udienza collegiale e dell'espletamento del libero interrogatorio, sentite le parti in ordine alla questione di costituzionalità il collegio si è riservato in merito alla predetta questione e sulle richieste di modifica dell'ordinanza che ha ammesso le prove.

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre questioni.

I N D I R I T T O

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità e parzialità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto lasciato libero il legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precetto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precetto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa.

Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (cfr. Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche.

Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concludenza di questa».

Da quanto precede emerge con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Non reputa questo tribunale che possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile, un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001 reputa questo collegio che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo

di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva davanti al momento della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.). Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia fatto evidentemente riferimento proprio a questa scansione prevista nel processo ordinario.

Uguualmente il processo ordinario vigente prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinario di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex* art. 184 c.p.c., primo comma, seconda parte e prevede il termine di sessanta, giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche).

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata rispetto all'altra, dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001. È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2004, n. 5, con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce della caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate.

L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, che si è già evidenziata, di introdurre nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

In via subordinata dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difforni dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 1° giugno 2005.

Il Presidente: SENA

N. 572

Ordinanza del 29 giugno 2005 emessa dal G.u.p. del Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di P.C.

Misure di sicurezza - Imputato prosciolto per infermità mentale - Pericolosità sociale - Ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario - Possibilità di ricovero presso una comunità terapeutica psichiatrica - Preclusione - Lesione del diritto inviolabile alla salute - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nella fase anteriore al proscioglimento.

- Codice penale, artt. 205, comma secondo, n. 2, e 222, comma primo.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 32.

IL GIUDICE PER L'UDIENZA PRELIMINARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza (*ex art. 23, legge 11 marzo 1953*) nel procedimento n. 954/03 R.N.R. e n. 28580/04 R.G. G.i.p. Trib. Torino, a carico di P.C., nato a Rossano il 29 ottobre 1951, in atto assistito dall'amministratore di sostegno dott.ssa Bruna Marino c/o C.I.S.S.P. di Settimo Torinese (Torino), via Roma n. 3, e da questi collocato presso la struttura residenziale «Le Rose» di Peveragno (Cuneo), imputato come in atti;

1. — P.C. — pluripregiudicato al quale già in passato è stata applicata, in esito a risalente condanna per rapina, la misura di sicurezza della casa di cura e custodia — è imputato nel presente procedimento di lesioni dolose aggravate ai danni di tale Pilotto Venerina. Tra imputato e persona offesa non vi è mai stato alcun rapporto di conoscenza; P., senza alcuna motivazione comprensibile e con un violento scatto d'ira assolutamente non spiegabile ha colpito la Pilotto, persona anziana che transitava casualmente, provocandone la caduta a terra e la frattura del femore.

In corso di indagini preliminari il p.m. disponeva consulenza psichiatrica in relazione alle condizioni mentali dell'imputato, e il consulente nominato (dott.ssa Rossana Rosso) concludeva nel senso dell'incapacità totale dell'imputato di intendere e di volere al momento del fatto, valutandolo socialmente pericoloso. Nel frattempo, grazie alla collaborazione dei servizi socio sanitari di base e a seguito di nomina di amministratore di sostegno, P. veniva collocato presso la Comunità residenziale «Le Rose» di Peveragno (Cuneo). All'udienza preliminare la difesa ha richiesto procedersi con il rito abbreviato. Le parti hanno concluso richiedendo concordemente il proscioglimento *ex art. 88 c.p.*; il p.m. ha richiesto disporsi perizia psichiatrica specificamente mirata alla soluzione di un problema non direttamente affrontato dal suo consulente in indagini, e cioè quello della contenibilità o meno della pericolosità sociale di P. con misure e/o presidi terapeutici diversi dall'ospedale psichiatrico giudiziario. Questo giudice ha disposto in conformità. Il perito — dott. Franco Freilone — ha concluso condividendo il giudizio del consulente del p.m. di incapacità totale di intendere e di volere all'epoca della commissione del fatto ed altresì la valutazione di pericolosità sociale attuale, specificando che P., soggetto portatore all'epoca dei fatti di una forma di schizofrenia, oggi perdurante ma «di tipo residuo», è «da ritenersi attualmente persona socialmente pericolosa, al di fuori da un ambiente protetto», e che «ottimale sarebbe l'inserimento in una comunità terapeutica psichiatrica», rilevando che «non sono emerse alterazioni comportamentali nell'attuale struttura socio sanitaria nella quale egli è inserito dal luglio 2004», che però non è specificamente psichiatrica, per cui si rende necessario l'inserimento, non in regime volontario, in una struttura specializzata. Nella discussione della perizia in udienza, oltre a sottolineare (come già nell'elaborato) che solo a mezzo di inserimento in una struttura con queste caratteristiche vi sarebbe la garanzia dell'assunzione costante delle necessarie terapie farmacologiche, ha espressamente sconsigliato l'O.P.G. perché «esageratamente contenitivo nel caso di specie» ma anche, perché insufficiente, un regime che non preveda un inserimento in struttura socio sanitaria («P. è persona di bassissima capacità critica e, quindi, non in grado di optare volontariamente per il proprio inserimento e per la permanenza in una struttura di tipo psichiatrico»).

In esito alla perizia, il p.m. ha insistito nella richiesta di proscioglimento *ex art. 88 c.p.* e ha eccepito l'incostituzionalità delle norme che prevedono, per il caso in esame (e qualora, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 253/2003, non risulti sufficiente una diversa misura di sicurezza fra quelle tipicamente previste dal codice, quali la libertà vigilata o similari), l'applicazione della misura di sicurezza dell'O.P.G. La difesa si è associata alle conclusioni del p.m. Questo giudice è quindi chiamato a decidere sulle conclusioni delle parti e, in caso di accoglimento della prospettazione del vizio totale di mente del P. al momento del delitto e della sua perdurante

pericolosità sociale, a dare applicazione, con le conseguenze di legge, al sistema in materia di misure di sicurezza (nel caso di specie, attese le sue condizioni il ricovero in O.P.G.). Tale misura di sicurezza non è stata sino ad oggi applicata provvisoriamente in considerazione, essenzialmente, delle indicazioni provenienti prima dalla consulente e poi dal perito psichiatrico sulle effettive condizioni del P. e sulle «risposte» da lui date a fronte del trattamento praticatogli in modo più specifico dal momento del suo inserimento nella struttura ove si trova attualmente, in attesa peraltro della disponibilità per un posto in struttura socio sanitaria più specializzata, sia essa di fascia A o di fascia B.

2. — La questione è già stata sollevata all'attenzione della Corte, ed è tuttora pendente, con ordinanza 6 maggio 2004 dalla Corte d'Assise, sez. I, del Tribunale di Torino in proc. n. 2/4 R.G. Assise Torino e n. 20202/02 R.G. N.R. Proc. Torino contro Santoli Davide.

Pare a questo giudice che la questione non sia manifestamente infondata, e che di conseguenza debba essere riproposta anche in relazione al presente procedimento, alla luce delle medesime argomentazioni esposte nella citata ordinanza 6 maggio 2004 Corte d'Assise Tribunale Torino, che qui integralmente si condividono e si ripropongono testualmente nei suoi passaggi essenziali:

«La norma sostanziale di cui andrebbe fatta applicazione in questa fase è certamente quella di cui all'art. 222 c.p., nella parte in cui, al secondo comma, prevede un periodo minimo di ricovero in O.P.G. di anni cinque, come concordemente indicato dalle parti con riferimento alla fattispecie concreta e come la Corte ritiene sarebbe accoglibile.

Questa norma com'è noto, ha subito da tempo un intervento correttivo di rilievo a seguito della sent. n. 139/1982 della Corte costituzionale nella parte in cui non subordinava il provvedimento di ricovero in O.P.G. dell'imputato prosciolti *ex art.* 88 c.p. al previo accertamento da parte del giudice della cognizione o della esecuzione, della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura.

Più di recente lo stesso articolo del c.p. è stato dichiarato incostituzionale, con la sentenza della Corte costituzionale n. 253/2003, nella parte in cui non consente al giudice nei casi ivi previsti di adottare, in luogo del ricovero in O.P.G., una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale.

Il caso di specie che ha dato adito all'intervento della Corte costituzionale da ultimo citato riguardava una ipotesi di reato di tentata violenza sessuale aggravata e lesione personale, commesso da imputato ritenuto affetto da vizio totale di mente, la cui pericolosità sociale era stata ritenuta tale da poter essere adeguatamente fronteggiata addirittura con una misura di sicurezza di minore gravità e afflittività per il soggetto sottopostovi, come quella della libertà vigilata, rispetto a quella del ricovero in O.P.G.

Sulla base di queste premesse i principi costituzionali che dalla attuale formulazione degli artt. 205 e 222 c.p. (quest'ultimo anche come da ultimo modificato a seguito della sentenza della Corte cost. n. 253/03) appaiono violati sono quelli di cui agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Il diritto alla fruizione dei migliori trattamenti terapeutici per assicurare la salute psichica rientra infatti nel novero dei diritti inviolabili dell'individuo di cui al citato art. 2.

Al contempo, con riferimento al principio di cui all'art. 3 della Costituzione, a parità di condizioni psicopatologiche che legittimano una valutazione di pericolosità sociale, va assicurato ai soggetti interessati, indipendentemente dalla circostanza che sia già intervenuta, o meno, declaratoria di proscioglimento di cui all'art. 222 c.p. e conseguente applicazione della misura di sicurezza del ricovero in O.P.G., un trattamento paritario correlato alla specifica patologia psichiatrica.

Mentre, nell'ordinamento attualmente in vigore, è prevista, nella fase anteriore al proscioglimento, la possibilità di ricovero dell'imputato affetto da infermità psichica suscettibile di fondare un giudizio di pericolosità presso adeguata struttura terapeutica psichiatrica di tipo contenitivo.

Da ultimo, l'art. 32 della Costituzione, nel prevedere la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, postula che in materia di misure di sicurezza, specie per quella del ricovero in O.P.G., venga garantita una risposta non solo in termini di special prevenzione, ma anche, e principalmente, in termini di presidio terapeutico adeguato alla patologia psichiatrica ed alla eventuale pericolosità sociale che la accompagna.

Nel caso di specie l'applicazione rigorosa del vigente sistema in materia di misure di sicurezza comporterebbe una serie di conseguenze pregiudizievoli non solo per gli interessi costituzionalmente protetti dalle norme da ultimo richiamate ma si porrebbe anche in contrasto con le esigenze di ragionevolezza e rispetto dei principi costituzionali, sottese ai due interventi della Corte costituzionale del 1982 e del 2003, di cui sopra si è detto in dettaglio, che hanno già inciso in maniera rilevante sul testo originario dell'art. 222 del c.p., attenuando in maniera significativa, ma non ancora del tutto appagante per i motivi qui esposti, la estrema rigidità di una previsione normativa risalente ormai ad oltre 70 anni addietro.

Ed invero il ricovero in O.P.G. dell'imputato, che nella specifica situazione processuale dovrebbe attuarsi a tempi brevi, in esecuzione della imminente decisione di merito della Corte, comporterebbe sia la interruzione dei diversi trattamenti in atto, con prevedibili difficoltà di adattamento dell'imputato alla nuova struttura sanitaria e ad eventuali nuove terapie, sia il suo allontanamento (di molti chilometri, attesa la attuale distribuzione degli O.P.G. sul territorio nazionale) dai luoghi ove vivono e lavorano i famigliari interessati a mantenere i contatti col congiunto nel quadro di un'opera di sostegno psicologico ritenuta utile e necessaria anche dal perito psichiatrico ...».

Le considerazioni da ultimo riportate si attagliano perfettamente anche al caso del P., che ha una famiglia di origine composta da varie persone costituenti un nucleo effettivo, nonché stretti contatti — in particolare — con il padre, figure positivamente vissute e tale da costituire un riferimento affettivo e relativamente stabilizzante.

3. — Nel caso in esame la rilevanza della questione è assolutamente evidente, alla luce delle precise conclusioni peritali sopra riportate *sub-1*, poiché al proscioglimento *ex art.* 88 c.p. del P. deve conseguire l'adozione di una misura di sicurezza, che però non può essere l'O.P.G. (che per l'effetto esageratamente contenitivo rispetto alle necessità individuate dallo psichiatra in relazione al caso di specie porterebbe con elevata probabilità ad una regressione della situazione psichica con conseguente lesione al diritto alla salute) né una misura diversa, unica valida soluzione essendo, per motivato e condivisibile giudizio del perito psichiatrico, quella dell'inserimento in una comunità psichiatrica, sia di fascia A che di fascia B, previste dall'ordinamento socio sanitario. Per contro, non risulta sufficientemente contenitiva la misura della libertà vigilata, che lascerebbe P. sostanzialmente arbitro di se stesso nell'assunzione dei farmaci eventualmente necessari e non tutelerebbe a sufficienza la collettività.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 205 cpv. n. 2 e 222 comma 1 c.p. in relazione agli artt. 2, 3, 32 della Costituzione, nella parte in cui impongono il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica, nei casi di intervenuto accertamento da parte del giudice della cognizione o della esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura, anche nei casi in cui tale pericolosità risulti fronteggiabile con l'inserimento dell'imputato in una comunità terapeutica psichiatrica, di tipo A o di tipo B, prevista dall'attuale ordinamento socio sanitario.

Dispone la sospensione del giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina la notificazione, a cura della cancelleria, della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Torino, addì 29 giugno 2005

Il giudice: BERSANO BEGEY

N. 573

*Ordinanza del 17 giugno 2005 emessa dal Tribunale di Napoli
nel procedimento civile vertente tra Di Napoli Mariacolonna contro Monte dei Paschi di Siena S.p.A.*

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* rimessa alla disponibilità delle parti e sottratta all'intervento officioso del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega, nonché parziale contrasto delle norme delegate con i suddetti principi.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Riunito in Camera di consiglio nella causa iscritta al N.R.G. 33768/2004;

Letti gli atti, osserva.

I N F A T T O

Con citazione regolarmente notificata Mariacolonna Di Napoli esponeva che nel corso dell'anno 1995 avevano negoziato presso la agenzia n. 5 di Napoli della Banca MPS strumenti finanziari ed aperto un deposito titoli amministrato n. 9205/9868; che nell'anno 2000 la Banca aveva acquistato obbligazioni «Argentina 00/05 9%» per € 89.105,28 e successivamente obbligazioni «Buenos Aires 029 per € 50.435,67; che nel corso dell'investimento, essa istante aveva appreso dalla stampa che lo Stato argentino non era in grado di onorare i propri debiti; che i moduli inviati dal MPS relativi alla negoziazione delle obbligazioni consistevano in realtà in un mandato non sottoscritto dalla banca che difetta pertanto del requisito della forma scritta; che gli ordini di acquisto delle obbligazioni suindicate presentavano in realtà la firma apocrifia di essa istante; che dalla nullità del contratto di negoziazione discendeva anche la nullità delle operazioni di acquisto delle obbligazioni argentine: che, peraltro, gli ordini di acquisto recavano firme apocrifie e non erano quindi riconducibili ad essa istante; che la banca aveva violato l'art. 21 del reg. Consdob n. 11522/98 per cui gli investitori devono chiedere informazioni utili al cliente sugli obbiettivi di investimento, la propensione al rischio, sulla situazione finanziaria, nonché l'obbligo degli intermediari di effettuare operazioni informando previamente il cliente sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione; che la banca aveva violato altresì l'art. 29 reg. Consob per non averla informata in ordine ai motivi per i quali le operazioni dovevano ritenersi sconsigliabili; che la banca, pertanto, non aveva comunicato la forte perdita subita dagli investitori, con ciò violando l'art. 28 del regolamento n. 11522/98 di attuazione del TUF (c.d. Reg. CONSOB), con il conseguente diritto di essa attrice al risarcimento dei danni ex art. 1375 c.c.; che le varie norme violate erano in particolare gli artt. 21 e 23 del d.lgs. n. 58/1998 e i 26, 27, 28 e 29 del Reg. CONSOB. Su queste premesse, l'attrice chiedeva darsi atto della inesistenza o nullità dell'operazione impugnata nella sua componente derivativa e del contratto quadro e condannarsi il Monte dei Paschi di Siena S.p.A., al pagamento della somma di € 139.540,95 o in subordine dei diversi importi accertati in corso di causa; chiedevano poi CTU da esperirsi all'esito della chiesta esibizione di documenti.

Il MPS si costituiva ed invocava il rigetto delle avverse domande eccependone l'infondatezza in fatto e in diritto.

Con istanza depositata il 20 gennaio 2005 la banca chiedeva l'immediata fissazione d'udienza ai sensi degli artt. 8 e ss. del d.lgs. n. 5/2003; successivamente in data 28 gennaio 2005, anche l'attrice presentava istanza di fissazione dell'udienza collegiale eccependo la tardiva notificazione della comparsa di riposta da parte della banca, col conseguente effetto della *ficta confessio* previsto dall'art. 13, comma 2 del d.lgs. n. 5/2003.

Il MPS depositava nota di precisazione delle conclusioni *ex art.* 10, comma 1 del d.lgs. n. 5/2003, negando la sussistenza della *ficta confessio* avendo consegnato l'atto agli ufficiali giudiziari nei termini previsti dalla legge.

Con decreto del 2 marzo 2005 il giudice relatore designato fissava l'udienza collegiale, sottoponendo alle parti la questione di incostituzionalità del d.lgs. n. 5/2003,

Alla fissata udienza del 20 aprile 2005 le parti si riportavano ai propri scritti difensivi finali. Il tribunale si riservava la decisione nei modi e termini di cui all'art. 16, comma 5 del d.lgs. n. 5/2003.

I N D I R I T T O

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre questioni.

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione.»

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: *a)* la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; *b)* l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; *c)* la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto consentito al legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta, che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precetto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precetto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, degli oggetti degli interventi, da un lato servono a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; dall'altro devono consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (così Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non alla scelta discrezionale ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il «rito societario» costituisce, infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990.

In particolare, si tratta di un rito di cognizione nel quale la prima fase del processo avviene senza l'intervento del giudice: nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controp replica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controp repliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, quindi totalmente al di fuori del controllo del giudice, il quale tra l'altro solo in un secondo momento, e in teoria anche dopo moltissimo tempo dalla notifica dell'atto introduttivo, ha la possibilità concreta di verificare l'eventuale invalidità dell'atto di citazione e/o della notifica, la necessità di integrare il contraddittorio, e tutti questi aspetti preliminari.

Inoltre, a differenza di quel che accade nel rito del lavoro e in quello delineato dalla riforma del '90, ove secondo la dominante interpretazione giurisprudenziale il giudice, d'ufficio, proprio a tutela della «durata ragionevole del processo», verifica le eventuali preclusioni di merito e/o istruttorie, il d.lgs. n. 5/2003 condiziona tale verifica all'eccezione di parte (artt. 10 comma 2 e 13 comma 4).

Ed ancora, la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno.

Infine, va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che al comma 2 introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non v'è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla conclusione di questa».

Tutte queste peculiarità confermano con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile (il c.d. «progetto Vaccarella»).

Questo tribunale reputa, appunto, che ciò sia avvenuto per effetto di una legge di delega priva di reali principi di riferimento e limitatasi ad indicare un unico vero obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», requisito tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile; né lo stesso viene qualificato dal riferimento alla finalità di «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali», trattandosi appunto di indicazioni di massima con mera valenza teorica, che finiscono per identificarsi con lo stesso obiettivo dell'accelerazione processuale; così come evidentemente non hanno alcun valore delimitativo ed individuante gli altri criteri-guida del divieto di modifica della competenza territoriale e per materia, della preferenza per la collegialità e della valorizzazione del ruolo del tentativo di conciliazione.

Di conseguenza, ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata sotto il profilo della violazione dell'art. 76 Cost. per inosservanza del «contenuto minimo» delle leggi delega, va sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla controversia sottoposta al vaglio di questo tribunale. Applicabilità che ha pure risvolti di ordine sostanziale, visto che gli attori invocano in via principale l'accoglimento delle proprie domande facendo leva sulla *ficta confessio* di cui all'art. 13, comma 2 del d.lgs. n. 5/2003 a fronte della tardiva notifica della comparsa di risposta da parte del Monte dei Paschi di Siena, che in questo modo avrebbe ammesso *ex lege* l'inesistenza dell'ordine scritto, l'assenza di un'adeguata informativa sull'investimento operato dall'attrice.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001, questo collegio ritiene che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva come punto di riferimento all'atto della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004, in atti, che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale; e vedi anche varie ordinanze della seconda sezione del tribunale partenopeo). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.).

Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia avuto come elemento di riferimento proprio questa scansione prevista nel processo ordinario vigente, il quale, in particolare, prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi

dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non stabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex art.* 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata, dei principi fissati dal legislatore delegante consentirebbe di evitare il su citato dubbio di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001. È, però, evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata, infatti, quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, lo si ribadisce, di introdurre nell'ordinamento un modello processuale del tutto diverso, anticipatorio di quello prefigurato nel «progetto Vaccarella», nel quale, in particolare, «scompaiono» le prime due udienze dell'attuale processo ordinario, sostituite da una fase preliminare di definizione del *thema decidendum* sottratta all'intervento giudiziale e rimessa solo alla disponibilità delle parti, legittimate a chiudere tale fase notificandosi rispettivamente l'istanza di fissazione d'udienza e uniche abilitate a rilevare l'eventuale inammissibilità delle altrui istanze, istruttorie e di merito (artt. da 2 a 10). Appare impossibile non vedere in questa «degiurisdizionalizzazione» della fase introduttiva, con un intervento del giudice essenzialmente rivolto solo all'istruzione e alla decisione della causa, una vera e propria «rivoluzione» di una struttura processuale ormai consolidata, e non una semplice «accelerazione» e «concentrazione processuale».

Vi è poi l'assoluta novità della *ficta confessio* di cui al citato art. 13 d.lg. n. 5/2003, norma che è vero che accelera il processo evitando l'istruttoria in caso di costituzione tardiva del convenuto, ma è nondimeno vero che oltre a tale effetti ne realizza altri, non indicati nemmeno implicitamente nella legge delega: si introduce infatti una novità assoluta nell'ordinamento processuale italiano, sinora restio a dare significatività alla contumacia (tranne l'ipotesi che sarà subito esaminata), e si introduce sostanzialmente una nuova prova legale, la non contestazione del convenuto costituitosi in ritardo (che è cosa ben diversa rispetto alla non contestazione del soggetto che, costituendosi, non impugna alcuni fatti dedotti *ex adverso* ovvero svolga difese incompatibili con la contestazione di alcuni fatti). Ebbene, la legge delega non contiene alcuna direttiva o indicazione sul punto e a maggior ragione non la contiene ove rapportata all'attuale assetto processuale, poiché al silenzio della legge delega fa da contraltare la negazione da parte dell'ordinamento attuale di qualsivoglia valore alla contumacia (ad eccezione del disconoscimento tacito di cui all'art. 215, n. 1 c.p.c., che peraltro resta neutralizzato dalla successiva costituzione con disconoscimento, con un meccanismo ben diverso da quello dell'art. 13 d.lgs. n. 5/2003).

Oltre agli eccessi di delega appena evidenziati, il nuovo rito societario prevede norme che, viceversa, sembrano porsi in contrasto con l'idea di accelerazione processuale propugnata dall'art. 12 della legge n. 366/2001.

Ed infatti, si è detto che il d.lgs. n. 5/2003 prevede una fase introduttiva priva di controllo giudiziale e al contempo articolata e complessa, che può svolgersi con un «ping-pong» di atti, repliche e controrepliche (artt. 2 a 7) che finisce col rendere sovrabbondante la fase introduttiva, sicuramente non meno dell'assetto attuale contraddistinto, nella peggiore delle ipotesi, dagli atti introduttivi, dalle due udienze *ex artt.* 180 e 183, dalle memorie *ex artt.* 180 e 183 ultimo comma c.p.c. Si è altresì detto che il nuovo rito esclude l'intervento officioso del giudice per rilevare le preclusioni e decadenze istruttorie e di merito (artt. 10 comma 2 e 13 comma 4) e prevede poi che il giudice verifichi la regolarità della notifica dell'atto di citazione o l'eventuale assenza di litisconsorti necessari solo al momento in cui la causa gli sia presentata con la richiesta di fissazione d'udienza (art. 12, ultimi commi).

Sul primo aspetto, si è già implicitamente evidenziato come la fase introduttiva, per come delineata dal d.lgs. n. 5/2003, non pare idonea a snellire i tempi del processo; né vale obiettare che si tratta di una fase pregiudiziale, in quanto la causa non è stata ancora sottoposta al giudice, dal momento che il giudizio, per regola generale, sorge con la notifica dell'atto di citazione, ossia con l'instaurazione del contraddittorio, mentre è irrilevante l'«assenza» del giudice, alla luce della stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui nel computo della durata complessiva di un processo civile deve essere ricompresa anche il periodo impiegato per lo scambio degli atti tra le parti precedente l'istanza di fissazione dell'udienza (CDEU, II sez., 29 luglio 2003, PRICE e LOWE c. Regno Unito, in *Giur. it.* 2004, 487).

Quanto agli altri due punti, è pacifico che l'intervento officioso del giudice sia ritenuto dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, insito nel novella del '90, attesa la portata della riforma, volta a realizzare l'interesse di ordine pubblico (e quindi indisponibile per le parti) alla rapida definizione dei procedimenti. Ne deriva giocosamente che rimettere nuovamente alle parti la decisione di valutare l'ingresso nel processo di domande, eccezioni o istanze istruttorie tardive può incidere negativamente sui tempi del processo, destinato a durare più a lungo se le parti accettino il contraddittorio su simili domande, eccezioni, istanze tardive.

Ugualmente è pacifico che sia l'invalida notifica della citazione sia l'assenza di tutti i litisconsorti necessari costituiscono vizi che, se accertati solo in sede di udienza di discussione, all'esito della fase introduttiva «fuori udienza», comportano notevoli ritardi processuali, nella prima ipotesi addirittura con una naturale regressione del processo alla fase introduttiva, prima dell'inizio di quel «ping-pong» di notifiche di atti tra le parti che può durare anche molto tempo. Ed è evidente che la soluzione prescelta dal legislatore delegato comporta effetti «deceleratori» rispetto alla situazione fisiologica del rito attualmente vigente, in cui il giudice immediatamente, alla prima udienza, è tenuto a simili verifiche preliminari, eliminando subito il vizio senza eccessivi ritardi se non quelli legati ad una nuova udienza di comparizione coi termini per la regolarizzazione del contraddittorio.

Quindi, per le menzionate disposizioni degli artt. 2-7, 10 comma 2, 13 comma 4 e 12 ultimi commi, sempre qualora di accolga la tesi subordinata della determinatezza della legge delega siccome riferita all'attuale assetto processuale, vi è l'ulteriore sospetto di un vizio non solo di eccesso di delega, ma anche di contrasto con la legge delega. L'intera struttura del rito societario viene, quindi, ancora più messa in discussione.

Sul punto della inosservanza della legge delega (sia in termini di eccesso che di contrasto), vi è altresì da precisare che la questione è, e resta aperta nonostante il rito societario sia stato ormai «esportato» prima nelle controversie in materia di proprietà industriale (art. 134, comma 1 d.lgs. n. 30/2005) e poi addirittura in tutte le controversie, con l'introduzione dell'alternatività col rito vigente stabilita dall'art. 70-ter disp. att. c.p.c. quale introdotto dalla recentissima legge di conversione al «d.l. competitività (legge 14 marzo 2005, n. 80). Invero, al di là del fatto che l'art. 70-ter disp. att. c.p.c., secondo la previsione dell'art. 3-*quater* della legge di conversione, entrerà in vigore solo il 12 settembre 2005, non rileva in questa sede che il legislatore ordinario, ossia il Parlamento, con questi interventi abbia in pratica legittimato le scelte del d.lgs. n. 5/2003 rispetto alla legge delega n. 366/2001, perché tale legittimazione è stata solo in fatto, non essendosi avuta un'iniziativa volta a trasformare in legge «formale» la legge «materiale» emessa in violazione della legge delega (come ad esempio è accaduto con l'art. 7, legge n. 205/2000, che ha sostituito gli artt. 33 e 34 d.lgs. n. 80/1998, viziati da eccesso di delega), ma solo una mera applicazione del rito societario, nella sua attuale configurazione, ad altre controversie, senza alcuna ratifica formale di detto rito societario in relazione alle controversie societarie, che sono appunto quelle oggetto del d.lgs. n. 5/2003.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale. Oltre al sospetto di incostituzionalità dell'intero rito di cognizione, coi conseguenti dubbi di applicabilità nel suo complesso della nuova disciplina, va poi ricordata la particolare rilevanza pratica della questione di costituzionalità rispetto all'art. 13 d.lgs. n. 5/2003, invocato nei suoi effetti dagli attori a fronte della tardiva costituzione del MPS.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado, in materia societaria non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

In via subordinata dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi — in parte anche per contrasto oltre che per eccesso di delega — dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale. Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del 17 maggio 2005.

Il Presidente: BELLO

N. 574

Ordinanza del 16 luglio 2005 emessa dal Tribunale di Cagliari nel procedimento civile vertente tra M. S. ed altro contro Azienda U.S.L. n. 8 di Cagliari ed altro

Procreazione medicalmente assistita - Diagnosi preimpianto sull'embrione ai fini dell'accertamento di eventuali patologie (in specie, malattie genetiche di cui siano portatori i potenziali genitori) - Possibilità di ottenerla su richiesta dei soggetti che hanno avuto accesso alle tecniche di procreazione assistita - Esclusione (pur quando l'omissione della suddetta diagnosi implichi un accertato pericolo grave ed attuale per la salute psico-fisica della donna) - Lesione del fondamentale diritto della donna alla salute - Inadeguatezza della tutela dell'embrione - Violazione del principio di eguaglianza - Diversità di trattamento rispetto alla possibilità di diagnosi prenatale ed al diritto dei genitori all'informazione sulla salute del feto in corso di gravidanza.

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 13.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 32, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 5026 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2005, promossa da M. S. e S. G. elettivamente domiciliati in Cagliari, presso lo studio dell'avv. L. C., che li rappresenta e difende per procura speciale a margine del ricorso introduttivo, ricorrenti;

Contro l'Azienda U.s.l. n. 8 di Cagliari con sede in Cagliari, via Logudoro 17, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, convenuta;

E contro M. dott. G. quale direttore del Servizio di ostetricia e ginecologia dell'Ospedale per le microcitemie facente capo all'Azienda U.s.l. n. 8 di Cagliari, con sede in Cagliari, via Jenner, convenuto;

E con la partecipazione del pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore della Repubblica dott. M. M., intervenuto.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Con ricorso depositato il primo giugno 2005 i coniugi S. M. e G. S. hanno esposto, in fatto, le seguenti circostanze:

insieme si erano rivolti all'Ospedale regionale per le microcitemie di Cagliari, Servizio ostetricia e ginecologia, Diagnosi genetica prenatale e preimpianto, facente parte dell'Azienda Usl. n. 8 di Cagliari, e precisamente al primario dello stesso servizio, dott. G. M., essendo stata accertata la sterilità di coppia, per ottenere la fecondazione in vitro;

in precedenza, ricorrendo alla stessa procedura, S. M. si era trovata in stato di gravidanza ma, essendosi accertato, attraverso la villocentesi praticata all'undicesima settimana della gestazione, che il feto era affetto da beta-talassemia, la gravidanza aveva dovuto essere interrotta per ragioni terapeutiche;

S. M., infatti, constatato che avrebbe procreato un figlio portatore della grave malattia, aveva visto compromessa la sua salute psicofisica a causa di una sindrome ansioso-depressiva, per una durata di circa un anno;

a causa di questa esperienza aveva richiesto, d'accordo con il marito, nella procedura di procreazione medicalmente assistita e successivamente alla formazione di un embrione, la diagnosi preimpianto ai fine di accertare se lo stesso fosse affetto da beta-talassemia, e aveva rifiutato l'impianto prima di conoscere il risultato diagnostico;

il dott. G. M. aveva tuttavia rifiutato di eseguire la diagnosi preimpianto;

anche dopo la formazione dell'embrione, destinato all'impianto, il medico aveva ribadito l'invito ad effettuare il trasferimento, ma la M. lo aveva rifiutato, pretendendo la diagnosi preimpianto — sempre al fine di evitare un pregiudizio per la sua salute — temendo che l'embrione fosse affetto dalla già indicata malattia genetica;

per la situazione creatasi, S. M., tenuto conto anche della pregressa esperienza conclusasi con l'interruzione della gravidanza, avrebbe corso un serio pericolo di pregiudizio per la sua salute psico-fisica in caso di impianto dell'embrione non preceduto dalla diagnosi richiesta;

il rifiuto del dott. M. di eseguire la diagnosi preimpianto era stato giustificato alla luce dell'interpretazione corrente dell'art. 13 legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita);

la disposizione, ha soggiunto la ricorrente, consentendo unicamente interventi sull'embrione aventi finalità diagnostiche e terapeutiche volte alla tutela della salute ed allo sviluppo dell'embrione stesso, avrebbe impedito, secondo la suddetta interpretazione del medico, quelli aventi come finalità il solo accertamento di eventuali gravi malattie genetiche da cui fosse affetto, come appunto la beta-talassemia;

più specificamente, secondo tale tesi del sanitario, la diagnosi preimpianto non sarebbe stata consentita neppure quando — come nel caso concreto — fosse stato comunque sussistente, in assenza di tale diagnosi, un grave pericolo per la salute psicofisica della donna, derivante dal fondato timore che l'embrione fosse affetto da una grave malattia genetica;

secondo l'assunto di parte ricorrente, invece, tale lettura della disposizione dovrebbe essere esclusa alla luce della norma costituzionale che tutela il diritto alla salute (art. 32, primo comma, Cost.). Un'interpretazione costituzionalmente orientata non sarebbe, infatti, ostacolata dal tenore letterale della norma, che consente la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche: ciò, nonostante la legge sembri fissare un'ulteriore restrizione, limitando la ricerca al solo fine di tutela della salute e dello sviluppo dell'embrione stesso.

S. M. e G. S. hanno quindi domandato che il tribunale dichiarasse in via cautelare, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., il loro diritto di ottenere la diagnosi preimpianto dell'embrione già formato, al fine di evitare che l'attesa della diagnosi prenatale, nel ragionevole dubbio che l'embrione fosse portatore di una grave malattia genetica (la beta-talassemia), potesse arrecare un grave pregiudizio alla salute psicofisica della madre, che pure desidera la gravidanza e la procreazione di un figlio non portatore di gravi malattie.

I ricorrenti, facendo presente che gli embrioni erano provvisoriamente crioconservati, e che il tempo necessario per la convocazione della controparte avrebbe potuto pregiudicare l'attuazione del provvedimento urgente, hanno quindi chiesto che il tribunale provvedesse con decreto, a norma dell'art. 669-*sexies*, secondo comma, c.p.c., ad ordinare al dott. M. di procedere alla diagnosi preventiva.

S. M. e G. S. hanno precisato, quanto all'azione di merito, che intendevano far valere il diritto alla diagnosi preimpianto, e ciò al fine di procedere al successivo trasferimento dell'embrione qualora esso non fosse risultato affetto da gravi malattie genetiche, onde evitare un serio pregiudizio alla salute della madre. Il fondato timore che, durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, questo fosse minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, coinvolgeva così l'embrione come la salute dell'attrice.

I ricorrenti, per l'ipotesi in cui il tribunale avesse ritenuto di non poter seguire l'interpretazione prospettata, hanno, per altro verso, sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 legge 19 febbraio 2004, n. 40, con riferimento agli artt. 2 e 32, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui la norma ordinaria non prevede la diagnosi preimpianto, ove la stessa sia giustificata dalla necessità di tutelare il diritto della donna alla salute.

La questione dovrebbe ritenersi rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata, secondo la parte attrice, sulla base delle valutazioni già operate dalla Corte costituzionale in numerose decisioni riguardanti l'interruzione della gravidanza, che hanno riconosciuto, da un lato, il fondamento costituzionale della tutela del concepito, affermando contemporaneamente, dall'altro, la prevalenza su tale valore del diritto della donna alla salute.

Disposta dal giudice la comparizione delle parti, l'Azienda U.s.l. n. 8 di Cagliari ed il dott. G. M., direttore del Servizio di ostetricia e ginecologia dell'Ospedale per le microcitemie, non si sono costituiti nel procedimento.

È intervenuto in giudizio il pubblico ministero, il quale ha osservato come la diagnosi consista essenzialmente nella verifica dello stato di salute dell'embrione, così che dovrebbe riconoscersi, in via di principio, trattarsi di operazione a contenuto neutro rispetto a qualunque successivo intervento sull'embrione medesimo, con la conseguenza che — a differenza delle attività di ricerca e sperimentazione — essa non potrebbe essere sottoposta a limite alcuno.

L'art. 14 legge cit., nell'evidente intento di evitare abusi, limiterebbe, secondo il pubblico ministero, la diagnosi al solo caso in cui ne abbiano fatto richiesta i componenti della coppia che ha avuto accesso alla procreazione medicalmente assistita e che intendano conoscere lo stato di salute dell'embrione, essendo la diagnosi preimpianto vietata in ogni altro caso. Il diritto dei soggetti legittimati all'informazione circa lo stato di salute dell'embrione comporterebbe pertanto l'obbligo della struttura sanitaria di praticare la diagnosi. Seguendo tale prospettiva, l'art. 10 d.m. 22 luglio 2004 (Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita), che si

discosta da questi principi ed impone alle strutture sanitarie autorizzate un'interpretazione restrittiva, prescrivendo che ogni indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro debba essere esclusivamente di tipo osservazionale, dovrebbe essere disapplicato, per l'evidente contrasto con le disposizioni degli artt. 13, secondo comma, e 14, terzo comma, della legge.

Il pubblico ministero ha inoltre affermato che, pur essendo vero che le tecniche diagnostiche non possono essere talmente invasive da compromettere la salute e le potenzialità di sviluppo dell'embrione medesimo, dovrebbe comunque riconoscersi che tecniche non semplicemente osservazionali siano consentite laddove, secondo la *lex artis*, abbiano un'accettabile probabilità di rischio, da valutarsi secondo parametri che tengano conto non solo della salute dell'embrione, ma anche di quella della futura gestante. Una tale interpretazione troverebbe conforto nella disposizione dell'art. 14, terzo comma, legge cit., che consente la crioconservazione degli embrioni «Qualora il trasferimento degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione», dovendo intendersi tale riferimento con riguardo ad una malattia fisica o mentale, eziologicamente collegata ad un antecedente patogeno di qualsiasi natura e, dunque, persino ad un gravissimo stress psichico indotto dal timore che l'embrione da impiantare sia affetto da patologia invalidante ed incurabile.

Il pubblico ministero ha quindi concluso perché il giudice, disapplicata la disciplina secondaria, ordinasse, in accoglimento del ricorso, l'esecuzione della diagnosi preimpianto sull'embrione, alla stregua di parametri di rischio compatibili, secondo la scienza medica, con la salute e lo sviluppo dell'embrione; ovvero, in subordine, perché — dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, primo comma, legge 19 febbraio 2004, n. 40, in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione — sospendesse il procedimento, disponendo il rinvio degli atti alla Corte costituzionale.

Il procedimento è stato istruito con produzioni documentali ed assunzione di sommarie informazioni.

Ciò premesso, deve preliminarmente rilevarsi la ammissibilità, sul piano processuale, del ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., non ostandovi la considerazione secondo la quale il contenuto del provvedimento d'urgenza eventualmente concesso verrebbe in sostanza coincidere con il futuro contenuto della decisione di merito.

In proposito questo giudice ritiene senz'altro condivisibile l'ormai affermato orientamento giurisprudenziale il quale non solo ammette la possibilità che il provvedimento d'urgenza abbia contenuto anticipatorio della sentenza di merito, ma riconosce come in alcune fattispecie la tutela cautelare possa essere efficacemente assicurata unicamente da una totale anticipazione degli effetti della pronuncia di merito, potendo il successivo giudizio accertare la fondatezza del diritto azionato in via d'urgenza e provvedere sul regolamento delle spese processuali.

Sotto diverso profilo deve ritenersi non ostativa alla ammissibilità del ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c. la considerazione della non eseguibilità in forma specifica del provvedimento cautelare che ordini la effettuazione della diagnosi preimpianto, tenuto conto della coazione indiretta derivante dalle norme penali conseguente alla mancata ottemperanza all'ordine del giudice.

Venendo all'esame della domanda posta dai ricorrenti, diretta ad ottenere che il giudice ordini la effettuazione della diagnosi preimpianto sull'embrione, si rende necessaria una breve disamina delle disposizioni della legge 19 febbraio 2004 n. 40, che disciplina la materia della «procreazione medicalmente assistita», approvata all'esito di un lungo ed acceso dibattito politico e parlamentare.

In particolare l'art. 13 n. 2 della legge citata stabilisce che «la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute ed allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative», mentre il successivo n. 3 lett. B) vieta «ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione, o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete, ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma due del presente articolo.

Il successivo art. 14 recita al n. 5 che «i soggetti di cui all'art. 5 sono informati sul numero, e — a loro richiesta — sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire sull'utero».

Tali norme sono state quasi unanimemente interpretate, anche alla luce di una considerazione di carattere generale sugli scopi perseguiti dalla legge nel suo complesso, nel senso che non consentirebbero di procedere alla diagnosi preimpianto.

Tale comune interpretazione restrittiva è stata poi confermata con la emanazione delle linee guida di cui all'art. 7 della legge in esame (decreto Ministero della salute *Gazzetta Ufficiale* n 191 del 16 agosto 2004), con la precisazione che «ogni indagine relativa alla salute degli embrioni creati in vitro, ai sensi dell'art. 14 comma 5, dovrà essere di tipo osservazionale».

I ricorrenti hanno in primo luogo prospettato, ed a tale prospettazione ha sostanzialmente aderito il pubblico ministero, la possibilità di una interpretazione delle norme in esame alla luce dei principi costituzionali, ed in particolare del diritto alla salute della donna, che consentirebbe — previa disapplicazione della previsione delle linee guida sulla possibilità della sola diagnosi osservazionale sull'embrione in vitro — di ritenere invece ammissibile la effettuazione della diagnosi genetica preimpianto, laddove il bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti dell'embrione e della donna rendano necessaria tale diagnosi per una adeguata tutela della salute di quest'ultima.

È ben vero che il giudice, chiamato a decidere su un caso concreto, deve sempre, nella interpretazione delle disposizioni di legge ritenute applicabili alla fattispecie portata al suo esame, cercare di vagliarne le varie possibili interpretazioni scegliendo, ove possibile, quella non confliggente con principi o norme costituzionali.

Peraltro la norma di cui all'art. 13 n. 2 legge n. 40/2004 è comunemente interpretata, ed in tal senso sembrano deporre il suo contenuto e la sua formulazione letterale, come escludente la possibilità di una diagnosi preimpianto sull'embrione laddove la stessa non sia finalizzata esclusivamente alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione medesimo. Le linee guida, che sotto tale profilo sono state recentemente oggetto di impugnazione davanti al Tribunale amministrativo del Lazio, il quale ha rigettato il ricorso, hanno — per ciò che può rilevare — ulteriormente ristretto l'ambito della diagnosi, consentendo unicamente quella di tipo osservazionale.

Il divieto della diagnosi preimpianto è comunemente desunto anche dalla interpretazione della legge alla luce dei suoi criteri ispiratori, dai quali emerge la preoccupazione di restringere entro limiti rigorosi la ricerca scientifica sugli embrioni, in via generale vietata salvo le eccezioni previste dalla legge, nonché l'intento di garantire in tale ottica la massima tutela della salute e dello sviluppo dell'embrione.

Ulteriori elementi a conforto di tale interpretazione vengono poi tratti dalla disciplina complessiva della procedura di procreazione medicalmente assistita disegnata dalla legge, laddove si prevede la revocabilità del consenso solo fino alla fecondazione dell'ovulo, il divieto di creazione di embrioni in numero superiore a quello necessario per un unico impianto — obbligatorio quindi per tutti gli embrioni — ed il divieto in via generale di crioconservazione e di soppressione di embrioni.

Né in senso diverso può essere letto l'art. 14, terzo comma, della legge in esame, che consente la crioconservazione degli embrioni qualora il trasferimento degli stessi non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna, non prevedibile al momento della fecondazione. Infatti tale norma, precisando che la crioconservazione può essere mantenuta fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile, fa evidente riferimento ad ostacoli patologici all'impianto di natura meramente transitoria, e non potrebbe quindi essere applicata a fattispecie quale quella portata all'esame di questo giudice.

Va infine detto che la diagnosi preventiva finalizzata all'accertamento di eventuali malattie genetiche, come nel caso concreto la beta-talassemia, non potrebbe ritenersi utilizzabile per «interventi a tutela della salute e dello sviluppo dell'embrione», non sussistendo — sulla base delle attuali conoscenze scientifiche — alcuna possibilità di cura di tali malattie (vedi anche, sul punto, le sommarie informazioni rese all'udienza del 10 giugno 2005 dalla dott. C. componente della struttura diretta dal dott. M.).

Le considerazioni svolte non consentono, secondo questo giudice, una interpretazione adeguatrice della norma di cui all'art. 13 della legge in esame la quale, alla luce del principio costituzionale del diritto alla salute, permetta di affermare la praticabilità della diagnosi preimpianto nelle ipotesi in cui la sua mancata esecuzione possa minacciare seriamente la salute fisica o psichica della donna.

L'interpretazione restrittiva comunemente accettata della suddetta norma rende allora necessario l'esame della questione di legittimità costituzionale sulla stessa sollevata dalle parti.

In particolare deve accertarsi se il divieto di diagnosi preimpianto, in relazione al caso in esame, comporti un dubbio di incostituzionalità della norma in questione.

Il problema, come correttamente inquadrato dalle parti, concerne l'eventualità che il rifiuto della diagnosi preimpianto comporti di per sé il pericolo di una lesione del diritto alla salute della donna che la richiede.

Deve senz'altro escludersi qualunque rilievo a motivazioni soggettive che ricolleghino la necessità della diagnosi preimpianto alla prospettiva di un'eventuale futura interruzione della gravidanza in caso di accertamento di anomalie genetiche, dovendo ritenersi non previsto dal nostro ordinamento l'aborto eugenetico, e non tutelato un interesse dei genitori ad avere un figlio sano. È pacifico infatti che l'impianto degli embrioni sia obbligatorio,

anche se non coercibile (come desumibile dalla interpretazione della legge e comunque specificamente riconosciuto dalle linee guida), e che l'eventuale interruzione della gravidanza potrebbe avvenire solo in presenza dei presupposti previsti dalla legge 22 maggio 1978, n. 194, che tale materia disciplina.

La ricorrente, secondo quanto dimostrato dalla certificazione medica prodotta (v. certificato in data 31 maggio 2005 della psichiatra dott. M. C. P., in atti), già in passato aveva sofferto di una depressione reattiva conseguente ad una interruzione di gravidanza attuata alla undicesima settimana di gestazione per motivi terapeutici, dopo che la diagnosi prenatale aveva accertato che il feto era affetto da beta-talassemia, malattia della quale entrambi i ricorrenti sono portatori sani.

La ricorrente, sempre secondo la certificazione medica prodotta, presenta allo stato un grave stato ansioso con umore depresso, strettamente connesso al conflitto tra la scelta di procedere comunque all'impianto dell'embrione ed il proprio vissuto di inadeguatezza di fronte ad una possibile malattia del feto, «probabilmente rimosso o sottovalutato in precedenza per il prevalere di un fortissimo desiderio di maternità».

Le circostanze di fatto riferite nel ricorso, e soprattutto la descritta situazione di salute della ricorrente, consentono senz'altro di ritenere la rilevanza, con riguardo al caso di specie, della questione di legittimità costituzionale prospettata, nonché, per quanto di seguito si dirà, la non manifesta infondatezza della questione medesima in relazione agli artt. 2 e 32, primo comma, della Costituzione della Repubblica italiana, il quale ultimo recita «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interessi della collettività...».

Deve in primo luogo porsi in rilievo la sussistenza di un conflitto coinvolgente, da un lato, la tutela della salute della ricorrente e, dall'altro, la tutela dell'embrione. In proposito deve tenersi presente che l'embrione si trova, allo stato, sottoposto a crioconservazione, in conseguenza del rifiuto della ricorrente di procedere all'impianto senza previa diagnosi; situazione questa che nel tempo, considerata la non coercibilità dell'impianto, non può che produrre danni biologici anche irreversibili per l'embrione medesimo. Non vi è dubbio che anche la salute della donna sia, nel caso di specie, seriamente minacciata dalla impossibilità di conoscere lo stato di salute dell'embrione prima di procedere all'impianto. In questa situazione, in cui «procedere all'impianto potrebbe essere di grave danno per l'equilibrio psico-fisico della paziente» (vedi certificato 31 maggio 2005 già citato), e stante il rifiuto dell'impianto se non preceduto dalla diagnosi genetica e la non coercibilità dello stesso, non solo appare inadeguata la tutela della salute della donna — con conseguente violazione dell'art. 32 della Costituzione — ma non risulta neppure maggiormente garantita la salute dell'embrione, probabilmente condannato a subire, nel tempo, danni biologici, e destinato invece al tempestivo trasferimento in utero nella ipotesi che la diagnosi accertasse la insussistenza di beta-talassemia. A ciò va aggiunto, sempre nell'ottica della tutela dell'embrione, che il rischio di inutilizzabilità a causa della diagnosi preimpianto si aggirerebbe statisticamente intorno all'uno per cento: percentuale inferiore, quindi, a quella del rischio di aborto nelle diagnosi prenatali (v. sul punto le dichiarazioni della dott. C.), mentre, persistendo il rifiuto dell'interessata all'impianto, sarebbe inevitabile protrarre lo stato di crioconservazione dell'embrione sino alla sopravvenienza di un danno biologico irreparabile.

Le considerazioni che precedono inducono a ritenere giustificato il dubbio sollevato dalla parte ricorrente sulla legittimità dell'art. 13 della legge citata, in relazione agli artt. 2 e 32, primo comma, della Costituzione, dovendosi sottolineare come l'interpretazione prevalente della norma in questione condurrebbe ad una pronuncia di contenuto negativo sul ricorso, con conseguente concretizzazione del pericolo per la salute della donna e per quella dell'embrione.

Deve infine ricordarsi come la Corte costituzionale, chiamata più volte a pronunciarsi su norme riguardanti analoghe questioni, abbia avuto occasione di affermare che non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita, ma anche alla salute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione «che persona deve ancora diventare» (per tutte, sentenza n. 27 del 1975); ribadendo successivamente in altre pronunce il carattere fondamentale del diritto della donna alla salute, e la sua prevalenza, in caso di conflitto, sulla tutela accordata al concepito.

Deve pertanto ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 n. 2 della legge 19 febbraio 2004 n. 40, nella parte in cui non consente di accertare, mediante la diagnosi preimpianto, se gli embrioni da trasferire nell'utero della donna ammessa alla procedura di procreazione medicalmente assistita siano affetti da malattie genetiche, di cui i potenziali genitori siano portatori, quando l'omissione di detta diagnosi implichi un accertato pericolo grave ed attuale per la salute psico-fisica della donna.

La questione di legittimità costituzionale di tale norma appare non manifestamente infondata e rilevante anche in relazione all'ulteriore profilo (segnalato dai ricorrenti nelle memorie illustrative), attinente al contrasto della norma medesima con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Deve in proposito rilevarsi come sia pacificamente consentita nel diritto vivente la diagnosi prenatale, e come anzi sia stata ritenuta più volte sussistente dalla Corte di cassazione la responsabilità del medico che non abbia

fornito informazioni, ovvero abbia riferito informazioni errate, circa le condizioni del feto. Può quindi affermarsi che sia garantito il diritto della donna, che ne abbia fatto richiesta attraverso l'accesso alla diagnosi prenatale, alla più ampia e corretta informazione sullo stato di salute del feto, e sulla eventualità che lo stesso sia affetto da malattie generiche.

Né sembra potersi obiettare che tale diritto sia ricollegabile unicamente alla prospettiva della eventuale interruzione della gravidanza, da un lato perché non può affermarsi la sussistenza di un diritto all'aborto, essendo la possibilità dell'interruzione della gravidanza — anche in presenza di anomalie genetiche — condizionata alla sussistenza di tutti i presupposti previsti dalla citata legge 78/194; dall'altro perché si tratta di un diritto che garantisce una maternità più consapevole, consentendo alla donna, anzi ad entrambi i genitori, un'adeguata preparazione psicologica in relazione ai problemi di salute del nascituro.

Ritenuto dunque in capo ai genitori il diritto, di cui nessuno dubita, all'informazione sulla salute del feto nel corso della gravidanza per le ragioni suddette, non può negarsi l'esistenza di un'analoga posizione soggettiva nella fase della procreazione assistita che precede l'impianto. La contraria affermazione comporterebbe un diverso trattamento di posizioni soggettive sostanzialmente analoghe, con conseguente contrasto della norma che vieta la diagnosi preimpianto con l'art. 3 della Costituzione.

Deve essere quindi sollevata, con riguardo a tutti gli indicati profili, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui fa divieto, su richiesta dei soggetti che hanno avuto accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, di richiedere ed ottenere la diagnosi preimpianto sull'embrione ai fini dell'accertamento di eventuali patologie, in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Il presente procedimento cautelare non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, e deve essere pertanto sospeso.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87,

1. Solleva, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, la questione di legittimità dell'art. 13 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui fa divieto di ottenere, su richiesta dei soggetti che hanno avuto accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, la diagnosi preimpianto sull'embrione ai fini dell'accertamento di eventuali patologie;

2. Ordina la sospensione della presente causa per pregiudizialità costituzionale;

3. Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in Roma;

4. Ordina la notificazione del presente provvedimento alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed alle parti di causa;

5. Ordina la comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

6. Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Cagliari, addì 16 luglio 2005

Il giudice: SATTA

05C1188

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(G505049/1) Roma, 2005 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
95024	ACIREALE (CT)	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via Caronda, 8-10	095	7647982	7647982
00041	ALBANO LAZIALE (RM)	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
60121	ANCONA	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
83100	AVELLINO	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	AVERSA (CE)	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	BARI	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70121	BARI	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
13900	BIELLA	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	4218740	4210565
40124	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
21052	BUSTO ARSIZIO (VA)	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
91022	CASTELVETRANO (TP)	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	CATANIA	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	CATANZARO	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
66100	CHIETI	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	COMO	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	COSENZA	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
50129	FIRENZE	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	FOGGIA	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
03100	FROSINONE	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	GENOVA	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	GIARRE (CT)	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877
73100	LECCE	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	MARTINA FRANCA (TA)	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	MESSINA	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	MILANO	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684
70056	MOLFETTA (BA)	LIBRERIA IL GHIGNO	Via Salepico, 47	080	3971365	3971365

Segue: **LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE**

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
80139	NAPOLI	LIBRERIA MAJOLO PAOLO	Via C. Muzy, 7	081	282543	269898
80134	NAPOLI	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
28100	NOVARA	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
90138	PALERMO	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90145	PALERMO	LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO	Via Galileo Galilei, 9	091	6828169	6822577
90133	PALERMO	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6177342
43100	PARMA	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06087	PERUGIA	CALZETTI & MARIUCCI	Via della Valtiera, 229	075	5997736	5990120
29100	PIACENZA	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	PRATO	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	ROMA	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	ROMA	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00161	ROMA	L'UNIVERSITARIA	Viale Ippocrate, 99	06	4441229	4450613
00187	ROMA	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	ROMA	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
45100	ROVIGO	CARTOLIBRERIA PAVANELLO	Piazza Vittorio Emanuele, 2	0425	24056	24056
63039	SAN BENEDETTO D/T (AP)	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
07100	SASSARI	MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE	Piazza Castello, 11	079	230028	238183
10122	TORINO	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	VARESE	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzini, 8	0332	231386	830762
36100	VICENZA	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le librerie concessionarie indicate (elenco consultabile sul sito www.ipzs.it)

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Funzione Editoria - U.O. DISTRIBUZIONE

Attività Librerie concessionarie, Vendita diretta e Abbonamenti a periodici

Piazza Verdi 10, 00198 Roma

fax: 06-8508-4117

e-mail: editoriale@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando il codice fiscale per i privati. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della Gazzetta Ufficiale bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti
☎ 800-864035 - Fax 06-85082520

Vendite
☎ 800-864035 - Fax 06-85084117

Ufficio inserzioni
☎ 800-864035 - Fax 06-85082242

Numero verde
☎ 800-864035

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2006 (salvo conguaglio) (*)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 219,04) (di cui spese di spedizione € 109,52)	- annuale € 400,00 - semestrale € 220,00
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 108,57) (di cui spese di spedizione € 54,28)	- annuale € 285,00 - semestrale € 155,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 344,93) (di cui spese di spedizione € 172,46)	- annuale € 780,00 - semestrale € 412,00
Tipo F1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 234,45) (di cui spese di spedizione € 117,22)	- annuale € 652,00 - semestrale € 342,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili integrando con la somma di € **80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2005.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **88,00**

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo (di cui spese di spedizione € 120,00)	€ 320,00
Abbonamento semestrale (di cui spese di spedizione € 60,00)	€ 185,00
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)	€ 1,00

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni	€ 180,00
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

Restano confermati gli sconti in uso applicati ai soli costi di abbonamento

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 5 0 7 1 2 *

€ 7,00